



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 134/2013 – São Paulo, quinta-feira, 25 de julho de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23508/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030275-63.1988.4.03.6100/SP

1988.61.00.030275-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : HIROKO TOMINAGA DOURADO e outro
: ELIAS BARRETO DOURADO
ADVOGADO : RODRIGO DO LAGO NISHIYAMAMOTO e outro
APELADO : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00302756319884036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de julho de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006228-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO
: ROGERIO FEOLA LENCIONI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FUNDICAO WINDSOR LTDA massa falida e outros
ADVOGADO : MAXIMILIAN EMIL HEHL PRESTES
APELADO : METALURGICA BRASILEIRA ULTRA S/A massa falida
ADVOGADO : FERNANDO MASCARENHAS
APELADO : METALURGICA INDEPENDENCIA LTDA massa falida
: MOTORADIO S/A COML/ E INDL/ massa falida
: KLAVAL DO BRASIL VALVULAS E CONTROLES LTDA massa falida
: MAXITORK IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : MAXIMILIAN EMIL HEHL PRESTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062286320044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de julho de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003573-03.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.003573-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIS CARLOS DA SILVA e outro
: ROSANA PERPETUA DE CAIRES SILVA
ADVOGADO : ZENAIDE FERNANDES RODRIGUES CHALA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
No. ORIG. : 00035730320044036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047910-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANDRE EDUARDO KAUFMANN
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA NARDELLA e outro
AGRAVADO : RENATA VENOSA KAUFMANN
PARTE RE' : COSINE COM/ DE PRODUTOS PARA METALURGIA LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.07814-7 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de julho de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011568-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELAINE VIDO PATTOLI e outros
: ELIO CESAR VIDO
: PEDRO PAULO PATTOLI
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LEANDRO MEDEIROS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00115684620084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de julho de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025898-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025898-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IDA GUIMARAES BARATA e outros
: LEONARDO MARQUES D ANGELO
: DEBORA D ANGELO ROSENN
: ALAN D ANGELO
: ENRICO D ANGELO
: LOREN D ANGELO
ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU e outro
SUCEDIDO : PIETRO D ANGELO espolio
APELADO : AUTOPISTA REGIS BITTENCOURT S/A
ADVOGADO : FABRÍCIO DA COSTA MOREIRA
APELADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00258984820084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de julho de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002200-07.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002200-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : NEWTON FLÁVIO DE PRÓSPERO FILHO e outro
APELADO : VALDENIR DOS SANTOS GALVAO
ADVOGADO : LUIZA MARIA CAMARGO FALCÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00022000720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de julho de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025574-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BSC EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA S/A massa falida
ADVOGADO : MARCO POLO MENDELEH e outro
PARTE RE' : JOSE MARCOS JOAQUIM
ADVOGADO : ADRIANA PATAH e outro
PARTE RE' : RONALDO CRISTIANO TORMIN SOARES e outros
: JOSE CASSIO ORTIZ MARCONDES CESAR
: MAURICIO DE SENA LOUGUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05295160919964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de julho de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034039-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA e outros
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
AGRAVADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO e outro
AGRAVADO : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
: NELSON WIDONSCK
: NICHOLAS ZAITSEFF
: INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00022574319894036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de julho de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002778-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002778-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALBERTO REMONTE
ADVOGADO : ELAINE S QUAGLIO RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAO PASSARINHO FILHO
ADVOGADO : CESAR BORGES
INTERESSADO : TECSEM SERVICOS EMPRESARIAIS E MONTAGENS LTDA
No. ORIG. : 11.00.00002-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de julho de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23531/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009403-65.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009403-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MARIA APARECIDA PELLEGRINA
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
APELADO : IVAN FREDDI e outros
: MARIA ELENA MOTA
: LUCIANO AIRES
ADVOGADO : MARCOS BRANDAO WHITAKER e outro
APELADO : GILSON SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GISLAINE CRISTINA LUCENA DE SOUZA MIGUEL e outros
APELADO : INFORMOV LTDA e outro
ADVOGADO : VALTER ALVES DE SOUZA
APELADO : PLINIO JOSE QUINTELLA NORONHA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro
APELADO : CLAUMATT IND/ E COM/ DE MOVEIS PARA ESCRITORIO LTDA -EPP e
: outro
: DONIZETTI APARECIDO PONTIM
ADVOGADO : JOSE ROBERTO OPICE BLUM e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011682-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011682-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO
APELADO : ELIETE ROMAO NOBRE ERHART e outros
: ELISABETE KAWAKAMI
: ELLEN OSBORN GARGIULO
: FERMINA RIVEROS ADORNO
: FRANCISCA DAS GRACAS SALAZAR PINELLI
: FRANCISCO ANTONIO DE CASTRO LACAZ
: FRANCISCO ROBERTO GONCALVES SANTOS
: GASPAS DE JESUS LOPES FILHO
: GILBERTO PETTY DA SILVA
: GLACI REGINA RODRIGUES DE MELO FRANCO
ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00116824820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 24 de julho de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011684-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro
APELADO : JACQUELINE LUZ e outros
: JANE TOMIMORI YAMASHITA
: JANINE SCHIRMER
: JAQUES PINUS
: JOAO LUIZ MOREIRA COUTINHO DE AZEVEDO
: JORGE EDUARDO AMORIM
: JOSE CASSIO DO NASCIMENTO PITTA
: JOSE HONORIO DE ALMEIDA PALMA DA FONSECA
: JOSE ORLANDO BORDIN
: JOSE ROBERTO DA SILVA BRETAS
ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00116841820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23529/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001582-97.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.001582-2/SP

RECORRIDO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2013123197
RECORRENTE : P A D C
ADVOGADO : EDSON LOURENCO RAMOS
: REGINA APARECIDA ALBERTINI

DECISÃO

Recurso especial interposto por P. A. C., com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público.

Alega-se:

- a) violação dos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, porquanto o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou as omissões e contradições apontadas pelo recorrente;
- b) foi contrariado o artigo 59 do Código Penal, na medida a pena-base foi fixada acima do mínimo sem motivação adequada;
- c) afronta ao artigo 564, incisos III e IV, do Código de Processo Penal, à vista do cerceamento de defesa em razão da apresentação de defesa prévia por defensor dativo.

Contrarrazões, às fls. 1757/1762, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não há plausibilidade na ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração, pois o aresto embargado apreciou e esclareceu todas as omissões e contradições levantadas pelo recorrente, conforme se verifica do respectivo julgado, *in verbis*:

"PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta omissão do aresto no tocante às seguintes teses defensivas: cerceamento de defesa e absorção do delito tipificado no artigo 5º da Lei nº. 7.492/86 pelo crime definido no artigo 4º do citado diploma.
2. Acórdão que dispôs expressamente sobre toda a matéria trazida a lume na seara recursal.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos."

Sobre fixação da pena-base acima do mínimo legal, o colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que, apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, pode-se reexaminar o *decisum*, uma vez que novo exame das circunstâncias já valoradas demandaria incursão na seara fático-probatória, procedimento que, a teor do disposto na **Súmula nº 7** da Corte Superior, é inviável em sede de recurso especial. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO

CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

Acerca da alegada nulidade por cerceamento de defesa, o acórdão decidiu que "o prosseguimento do feito com a nomeação de defensor dativo não ocasionou prejuízo para a defesa, mormente em se considerando que desaparecida a contumácia, o acusado recebe o processo no estado em que se encontra, sendo intimado para os atos processuais posteriores." Desse modo, inverter-se a conclusão a que chegou o tribunal, implica revolvimento de material fático-probatório, vedado em recurso especial, em razão da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0004608-69.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004608-2/SP

RECORRIDO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2013120640
RECORRENTE : A V J
ADVOGADO : JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI

DECISÃO

Recurso especial interposto por A. V. J., com fulcro no artigo 105, III, letra "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) violação aos artigos 3º, 82 e 564, inciso I, do Código de Processo Penal e 471 do Código de Processo Civil, na medida em que o arresto não acolheu a preliminar suscitada acerca da conexão entre as diversas ações indicadas pela defesa;
- b) afronta e divergência jurisprudencial em relação aos artigos 19 e 25 da Lei nº 7.492/89, uma vez que a conduta é atípica porque a operação de "leasing" não pode ser considerada financiamento para os fins penais dessa lei;
- c) contrariedade e dissídio jurisprudencial quanto à aplicação do artigo 59 do Código Penal, uma vez que a culpabilidade do réu não pode ser avaliada em razão do valor obtido mediante a operação, à vista de que o sistema financeiro não foi ameaçado pelo delito em questão, além de incorrer em "bis in idem" ao levar em conta na primeira fase da dosimetria a mesma circunstância utilizada para justificar a continuidade delitiva.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 3393/3402, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Sobre a pretensão de reunião de vários processos pela conexão, o acórdão entendeu que estavam ausentes as hipóteses que facultam ao julgador a reunião de processos nos seguintes termos, *verbis*:

"(...) Cabe destacar, neste ponto, que os outros quatro processos criminais ajuizados contra os acusados pela prática de crime contra o sistema financeiro nacional se referem a fatos distintos do presente feito, e se encontravam em fases diferentes da "persecutio criminis" quando da distribuição deste, conforme fundamentado na decisão de fl. 2892. A reunião das ações, portanto, não apresentava utilidade do ponto de vista instrutório. Ao contrário, a não coincidência de fatos e réus geraria tumulto processual desnecessário que apenas retardaria o julgamento.

Ademais, convém recordar que, de acordo com a Súmula 706, do colendo Supremo Tribunal Federal, a nulidade decorrente da inobservância da competência por prevenção é de natureza relativa, cumprindo ao réu demonstrar o prejuízo decorrente da violação aludida, o que não ocorreu no caso em tela.

É certo que se dará posteriormente a unidade dos processos com a unificação ulterior dos processos, nos termos do art. 82, do Código de Processo Penal, de modo que não há vício a ser reconhecido nesta seara."

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, constitui faculdade do magistrado a separação dos processos e cabe a ele avaliar a conveniência da separação nas hipóteses em que cabível a regra do citado dispositivo do Estatuto Processual Penal, de modo que inverter-se essa decisão implica no reexame probatório vedado em recurso especial. Confirmam-se os precedentes:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DUPLICATA SIMULADA. REUNIÃO DOS PROCESSOS POR CONEXÃO. ARTIGO 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FACULDADE DO JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À AMPLA DEFESA. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, se as instâncias de origem afirmaram não ser conveniente a reunião dos processos em uma única ação, tendo em vista a complexidade da instrução probatória, bem assim a disparidade de fases em que os processos se encontravam, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, especialmente em tema de habeas corpus, substituir-se ao órgão julgador, mais próximo à instrução, para afirmar o contrário. Precedentes.

2. A multiplicidade de ações penais não implica, por si só, a impossibilidade de se realizar uma defesa ampla e irrestrita. A ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa não pode ser invocada em vista de uma situação abstrata, mas apenas diante de situações concretas será possível aferir se a garantia constitucional está sendo desrespeitada.

3. Ordem denegada.

(HC 102.965/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 19/09/2011 - g.n.)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL DESTINADA A AVERIGUAR SUPOSTAS ATIVIDADES ILEGAIS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, RELACIONADAS A MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS E BINGOS. LITISPENDÊNCIA: NÃO CONFIGURAÇÃO. CONEXÃO. REUNIÃO DOS PROCESSOS. ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FACULDADE DO JUÍZO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS: AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRISÃO

PREVENTIVA. PEDIDO DE SOLTURA: AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL IMPETRAÇÃO PARCIALMENTE PREJUDICADA E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGADA.

1. *Litispêndência* significa identidade da lide, ou seja, igualdade de partes, de pedido e de causa de pedir, o que não ocorre na hipótese. No processo-crime nº 2007.51.01802985-5, averigua-se prática do delito de contrabando por importação de máquinas de caça-níqueis, apreendidas na cidade de Niterói/RJ. Já na ação penal nº 2007.51.01812262-4, os delitos estariam relacionados aos mais de cinco mil aparelhos de máquina caça-níqueis apreendidos em anterior operação da Polícia Federal. Portanto, os fatos que ensejaram a ulterior deflagração de nova ação penal não são comuns - muito embora haja a participação do Paciente em ambos os fatos, e revelados no âmbito da mesma investigação - pois não há identidade na causa de pedir e de pedidos.

2. **A conexão ocorre quando em dois ou mais delitos houver relação fático-subjetiva nos moldes dos incisos I, II e III, do art. 76, do Código de Processo Penal. O instituto visa a propiciar ao julgador perfeita visão do quadro probatório, permitindo-lhe entregar a melhor prestação jurisdicional. É de praxe a reunião dos processos configurada a conexão ou a continência.**

3. **Entretanto, constitui faculdade do magistrado a separação dos processos, cabendo a ele avaliar a conveniência da separação nas hipóteses em que cabível a regra do art. 80 do Código de Processo Penal ("Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação").**

4. A interceptação telefônica, por óbvio, abrange a participação de quaisquer dos interlocutores. Ilógico e irracional seria admitir que a prova colhida contra o interlocutor que recebeu ou originou chamadas para a linha legalmente interceptada é ilegal.

5. "Ao se pensar em interceptação de comunicação telefônica é de sua essência que o seja em face de dois interlocutores". [...] A autorização de interceptação, portanto [...], abrange a participação de qualquer interlocutor no fato que está sendo apurado e não apenas aquela que justificou a providência." (GRECO FILHO, Vicente).

Interceptação telefônica: Considerações sobre a Lei 9.296 de 24 de julho de 1996 - São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 20/21).

6. É entendimento pacífico dos Tribunais Pátrios o de que se admite a impetração de habeas corpus com a finalidade de se analisar se ocorre, ou não, a justa causa para a persecução penal. Não se descarta, entretanto, que o "reconhecimento da inocorrência de justa causa para a persecução penal, embora cabível em sede de 'habeas corpus', reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal" (STF - HC 94.592/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 02/04/2009).

7. A persecução criminal carece de legitimidade, também, quando, ao cotejar-se o tipo ou os tipos penais incriminadores indicados na denúncia com a conduta ou condutas supostamente atribuíveis ao Paciente, a acusação não atende aos requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal, de forma suficiente para a deflagração da ação penal, bem assim para o pleno exercício de sua defesa.

8. Na hipótese dos autos, porém, inexistente o alegado defeito da peça acusatória, na medida em que, conforme escorreita observação do acórdão impugnado, a denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência, em tese, da autoria e materialidade dos delitos, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, possibilitando à acusada defender-se plenamente.

Precedentes.

9. A concessão definitiva da ordem em habeas corpus impetrado originariamente perante o Supremo Tribunal Federal, em que se questiona a validade da mesma segregação cautelar impugnada perante esta Corte, enseja o reconhecimento da ausência superveniente de interesse processual com relação ao pedido de soltura.

10. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(HC 115.401/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 01/02/2011 - g.n.)

Quanto à alegação de atipicidade da conduta devido a operação de "leasing" (arrendamento mercantil) não configurar o núcleo do tipo penal descrito no artigo 19, da Lei nº 7.492/86, verifica-se que a decisão recorrida está de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se precedentes:

PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. FRAUDE NA OBTENÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS EM CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL, NA MODALIDADE LEASING FINANCEIRO. FATO QUE SE ENQUADRA NO TIPO PENAL DO ARTIGO 19 DA LEI Nº 7.492/86. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL ESPECIALIZADA. PRECEDENTE DA SEXTA TURMA.

1. Segundo precedente da Sexta Turma desta Corte (REsp nº 706.871/RS), o fato de o leasing financeiro não constituir financiamento não afasta, por si só, a configuração do delito previsto no artigo 19 da Lei 7.492/86 e, portanto, a competência da Justiça Federal para a sua apreciação.

2. Conflito conhecido para julgar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Especializada em Crimes contra o

Sistema Financeiro Nacional e Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores da Seção Judiciária de São Paulo, ora suscitante.

(CC 113.434/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2011, DJe 16/06/2011)

PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. FRAUDE NA OBTENÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS EM CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL, NA MODALIDADE LEASING FINANCEIRO. FATO QUE SE ENQUADRA NO TIPO PENAL DO ARTIGO 19 DA LEI 7.492/86. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL ESPECIALIZADA. PRECEDENTE DA SEXTA TURMA.

1. Segundo precedente da Sexta Turma desta Corte (REsp 706.871/RS), o fato de o leasing financeiro não constituir financiamento não afasta, por si só, a configuração do delito previsto no artigo 19 da Lei 7.492/86 e, portanto, a competência da Justiça Federal para a sua apreciação.

2. Conflito conhecido para julgar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores da Seção Judiciária de São Paulo, ora suscitante.

(CC 114.322/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 01/08/2011)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. "LEASING". CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. FRAUDE EM CONTRATO DE "LEASING". ARTIGO 19 DA LEI Nº 7.492/1986. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O contrato de arrendamento mercantil ("leasing") é espécie do gênero financiamento e a fraude, nesse contrato, caracteriza o delito previsto no artigo 19 da Lei nº 7.492/1986.

2. Assim, a competência para processar e julgar a respectiva ação penal é da Justiça Federal, por atingir o Sistema Financeiro Nacional.

3. Conflito procedente, competente a Justiça Federal.

(CC 111.477/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Rel. p/ Acórdão Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 11/04/2011)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*", ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a".

Em relação à individualização das penas, o julgado afirma:

"(...) Não vislumbro razão no inconformismo dos acusados face às penas impostas na r. sentença recorrida,. Nada a reparar no tocante à exasperação das penas em decorrência da vultosa quantia do financiamento obtido mediante fraude e em função da emissão de um total de dezoito notas fiscais "frias", motivos que denotam exacerbada culpabilidade.

No que concerne à alegação de que não foi avaliado devidamente o comportamento da vítima mediata, cumpre igualmente rechaçá-la, uma vez que restou ilhada nos autos a tese defensiva de que a operação de leasing fraudulenta teria sido proposta e incentivada pelo gerente da instituição bancária. Desta forma, não cabe a sua consideração no sopesamento das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal."

Não se verifica qualquer ilegalidade e tampouco "bis in idem" na fixação das penas. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda análise de provas, o que é vedado pela **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em

25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003806-59.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.003806-8/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO : CARLOS ALBERTO DE MELO
ADVOGADO : FERDINAN AZIS JORGE
No. ORIG. : 00038065920024036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Carlos Alberto de Melo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste tribunal, que rejeitou a preliminar e deu parcial provimento ao apelo do Ministério Público Federal para elevar a pena para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, substituída a sanção corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos destinados à União Federal.

Sustenta-se, em síntese, ofensa aos artigos 159 e 564, III, do Código de Processo Penal, ao argumento de ser necessário a realização de perícia contábil para fundamentar eventual condenação pelo crime de apropriação indébita previdenciária. Alega divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 508/513, em que se sustenta que o recurso não deve ser admitido, já que a discussão do mérito restou prejudicada.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA.

ART. 168-A DO CP. PENDÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DO AUMENTO DA PENA-BASE. ELEVAÇÃO DO ACRÉSCIMO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Pendente recurso ministerial, não se caracterizou o trânsito em julgado para a acusação, de modo que a prescrição deve ser calculada pela pena máxima em abstrato (artigo 109 do Código Penal), com base na qual não se observa o transcurso do lapso prescricional.*
- 2. Mantido o acréscimo de 1/6 (um sexto) atribuído à pena-base, já que o réu ostenta maus antecedentes, não sendo as conseqüências do crime, que lesou os cofres públicos em R\$94.021,74 (noventa e quatro mil e vinte e um reais e setenta e quatro centavos), tão graves a ensejar maior elevação.*
- 3. Por conta da continuidade, tendo perdurado a prática delitiva versada nos autos por 17 (dezesete) meses, de outubro de 2000 a dezembro de 2001, incluindo o 13º salário de 2000 e 2001, a pena comporta o aumento de 1/2 (metade), consoante patamar adotado por esta Turma, resultando em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa.*
- 4. O quantum da pena amolda-se ao patamar estipulado pelo artigo 44, I do Código Penal. Além disso, o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, sendo a medida, ademais, socialmente recomendável e compatível com a condenação anterior, pelo que se substitui a sanção corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, destinada à União Federal, de acordo com o entendimento desta Turma.*
- 5. Apelação ministerial a que se dá parcial provimento para majorar o acréscimo decorrente da continuidade, resultando em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, e substituir a reprimenda corporal por duas restritivas de direitos.*

O recurso não merece prosperar.

Não obstante a argumentação trazida pelo recorrente implique em evidente reanálise de matéria fático-probatória, o que, por si só, já obstaria a via excepcional, por afronta à Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, a questão relativa à imprescindibilidade de prova pericial não foi apreciada no acórdão recorrido. Dessa forma, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "*inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Ante todo o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004612-17.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.004612-5/SP

APELANTE : JOSE OSCAR BRAGATTO
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que decretou, de ofício, a

absolvição do réu.

Alega-se:

a) não pode ser aplicado o princípio da insignificância ao crime previsto no art. 168-A do Código Penal;

b) violação ao artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 por considerar que a Portaria MF nº 75/2012 o revogou.

Contrarrazões, às fls. 454/459, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. MÉRITO DO RECURSO PREJUDICADO.

1. O réu foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, I, cc artigo 71, ambos do Código Penal.

2. Aplicação do princípio da insignificância. O valor da contribuição previdenciária não recolhida, afastados juros de mora e multa, é inferior àquele previsto como o valor mínimo executável ou que permite o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, nos termos do artigo 20 da Lei n. 10.522/2002 e da na Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda, a qual elevou o referido montante para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

3. Decretada, de ofício, a absolvição do réu diante da atipicidade material da conduta. Prejudicado o exame do mérito do recurso.

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de ausência de justificção adequada quanto ao critério a ser utilizado na consideração do parâmetro para afastar a relevância penal da conduta no delito em questão.

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000493-94.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000493-8/SP

APELANTE : JORGE APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO : ALCIDES LOURENCO VIOLIN e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00004939420054036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que absolveu o réu.

Alega-se:

- a) não pode ser aplicado o princípio da insignificância ao crime previsto no art. 168-A do Código Penal;
- b) violação ao artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 por considerar que a Portaria MF nº 75/2012 o revogou;
- c) dissídio jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrazões, às fls. 304/308, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. MÉRITO DO RECURSO PREJUDICADO.

1. O réu foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, I, cc artigo 71, ambos do Código Penal.

2. Aplicação do princípio da insignificância. O valor da contribuição previdenciária não recolhida, afastados juros de mora e multa, é inferior àquele previsto como o valor mínimo executável ou que permite o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, nos termos do artigo 20 da Lei n. 10.522/2002 e da na Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda, a qual elevou o referido montante para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

3. Decretada, de ofício, a absolvição do réu diante da atipicidade material da conduta. Prejudicado o exame do mérito do recurso.

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de ausência de justificação adequada quanto ao critério a ser utilizado na consideração do parâmetro para afastar a relevância penal da conduta no delito em questão.

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0006526-61.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006526-5/SP

APELANTE : VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : ENÉIAS PIEDADE e outro
: LAERTES DE MACEDO TORRENS
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO : LAIS ACQUARO LORA e outro
APELANTE : CHUNG CHOUL LEE
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : PAN JIE JIAO (desmembramento)
PETIÇÃO : RESP 2013087157
RECTE : VALTER JOSE DE SANTANA
PETIÇÃO : RESP 2013087157
RECTE : VALTER JOSE DE SANTANA
No. ORIG. : 00065266120054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Valter José de Santana, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) contrariedade à Lei nº 9.296/96, pois não foram realizadas as transcrições de todas as conversas interceptadas;
- b) o acórdão, ao condenar o recorrente por crime de facilitação de contrabando ou descaminho, incorreu em "error in iudicando", uma vez que a capitulação jurídica correta seria a do delito previsto no artigo 319 do Código Penal.

Contrarrrazões, às fls. 4158/4772, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Sob o fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, observa-se que o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário.

Apesar de citar a Lei nº 9.296/96 e os tipos penais em questão, não apontou, de forma precisa, quais artigos eventualmente violados, e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Ainda que assim não fosse, inadmissível o recurso sob a alegação de que não foram realizadas as transcrições de todas as gravações. De fato, só devem ser transcritas as conversas que sejam relevantes à elucidação dos fatos, em respeito à intimidade dos envolvidos e ao princípio da economia processual. Ademais, o próprio artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.296/96 prevê que seja transcrito apenas o resumo das operações realizadas. Esse é o entendimento da Corte Superior. Confirmam-se:

"INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ART. 6º, §§ 1º E 2º, DA LEI 9.296/96. DESNECESSIDADE DE REDUÇÃO A TERMO DE TODO O CONTEÚDO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS, UMA VEZ QUE AS PARTES TIVERAM ACESSO À INTEGRALIDADE DAS GRAVAÇÕES. INOBSERVÂNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. Ordem denegada." (HC 37.227/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 16/11/2004.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. (1) INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. (A) AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DAS MÍDIAS. NÃO OCORRÊNCIA. (B) TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS. APRESENTAÇÃO DE VERSÃO RESUMIDA. SUPORTE SUFICIENTE PARA EMBASAR A ACUSAÇÃO. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA. (2) INTERROGATÓRIO. CORRÉUS. INTERVENÇÃO DE ADVOGADO DE ACUSADO DIVERSO DO INTERROGANDO. VEDAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. VIOLAÇÃO (3) PRISÃO PREVENTIVA. (A) EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52 DO STJ. ALEGAÇÃO SUPERADA. (B) CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. ARTICULADA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. BRAÇO ARMADO. MOVIMENTAÇÃO DE VULTOSA QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. É inviável a alegação de ausência de acesso às mídias da interceptação telefônica quando sequer se promoveu o respectivo requerimento em primeiro grau, e, diante da circunstância de elas se encontrarem em cartório à disposição dos interessados. Também não cristaliza constrangimento ilegal a transcrição apenas dos diálogos que dão suporte à formulação da peça acusatória. Eventuais dúvidas ou questionamentos da Defesa podem ser sanados mediante a consulta à versão integral, disponível junto à serventia.

2. A colenda Sexta Turma entende possível, em casos de delação, a intervenção do Advogado em interrogatório de réu diverso daquele que defende (Precedentes do STJ/STF). Em prestígio à multifacetada cláusula do due process of law, é de se estender tal compreensão para casos de ausência de delação. A contribuição de todas as partes do processo para a esmerada busca da verdade consagra o teor do art. 188 do Código Processo Penal (Precedentes do STF).

3. Encerrada a instrução criminal, resta superada a alegação de excesso de prazo na prisão dos pacientes - Súmula 52 desta Corte; anulada tão apenas a sentença, para a complementação dos interrogatórios, não colhe a alegação de indevida delonga. A custódia cautelar se justifica uma vez amparada em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de droga apreendida (3 Kg de cocaína), que seria negociada por estruturada organização criminosa, evidencia-se o risco para ordem pública.

4. Ordem concedida em parte para anular a sentença, convertendo o julgamento em diligência, a fim de intimar os defensores para manifestarem eventual interesse na arguição dos réus que não defendem, designando-se data para a complementação dos interrogatórios. Após, deve-se retomar a marcha processual, a partir do disposto no art. 402 do CPP.

(HC 112.993/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 10/05/2010)

No que tange à pretensão de desclassificação do delito o recurso também não é cabível, uma vez que a análise de tais questões implica o exame aprofundado de provas, procedimento que não é possível em recurso especial, como já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. RESP. SONEGAÇÃO FISCAL. MATERIALIDADE. ATIPICIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DA

CONDUTA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. CARTA PRECATÓRIA. OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. DEFESA. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO CONCRETIZADA. INTIMAÇÃO PARA O ATO. DESNECESSIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULAS 83 E 273 DO STJ. PENA-BASE. ERRO MATERIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECIDO DA DATA DESIGNADA PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. É inviável o conhecimento do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional, se a pretensão, concernente à materialidade e tipicidade do fato delituoso, bem como a desclassificação da conduta, deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta instância especial, em respeito ao enunciado da Súmula nº 07/STJ.

II. Não se conhece de recurso especial, pela divergência, fundamentado em cerceamento de defesa ante a falta de intimação do patrono para a oitiva de testemunha, realizada mediante Carta Precatória, se o Tribunal a quo manteve o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação das Súmulas nos 83 e 273 desta Corte.

III. Impõe-se, para a demonstração da divergência jurisprudencial, a realização do confronto analítico entre os julgados, de modo a evidenciar sua identidade ou semelhança, a teor do que determina o art. 255, § 2º, do RISTJ, não restando caracterizado o dissídio pela mera compilação de ementas, tal como ocorrido in casu. Precedentes.

IV. Havendo o substabelecimento, com reserva, dos poderes do mandato e não constando nos autos solicitação expressa no sentido de que as publicações posteriores ao substabelecimento se dessem em nome do substabelecido, tem-se que a regra do art. 370, § 1º, do CPP está satisfeita com a publicação do ato em nome do substabelecido, não existindo nulidade a ser sanada. Precedentes do STJ e do STF.

V. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(REsp 573.400/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21.09.2004, DJ 03.11.2004 p. 227 - nossos os grifos)

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002196-92.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.002196-4/SP

APELANTE : CARLOS BODRA KARPAVICIUS
ADVOGADO : CARLOS BODRA KARPAVICIUS e outro
: ANTONIO DE PADUA ALMEIDA ALVARENGA
APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2012183928
RECTE : CARLOS BODRA KARPAVICIUS
No. ORIG. : 00021969220064036181 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Carlos Bodra Karpavicius, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 168-A do Código Penal, uma vez que o recorrente não agiu com o *animus rem sibi habendi*, essencial para a caracterização do delito;
- b) inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras enfrentadas pela pessoa jurídica dirigida pelos acusados;
- c) a ausência de provas suficientes de autoria;
- d) o quantum condenatório foi exageradamente fixado pelo juízo monocrático.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 744/759, em que se sustenta o não conhecimento parcial do recurso e, no mérito, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Relativamente à necessidade do *animus rem sibi habendi* para configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, o Superior Tribunal de Justiça possui recentes julgados no sentido de que é necessária a demonstração do elemento subjetivo específico ou "animus rem sibi habendi" para a caracterização do delito de apropriação indébita previdenciária, o que confere plausibilidade ao recurso nesse aspecto. Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 168-A DO CP E 41 DO CPP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífica nesta Sexta Turma a orientação no sentido de ser necessária a demonstração do dolo específico para restar caracterizado o tipo penal do artigo 168-A do Código Penal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1041306/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 31/08/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. RESTRIÇÃO A CRIMES AMBIENTAIS. ADESÃO AO REFIS. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DATA DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DA SOCIEDADE. IRRELEVÂNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADE FINANCEIRA DA EMPRESA NÃO EVIDENCIADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE A SER ANALISADO APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A única previsão legal para a responsabilização criminal de pessoa jurídica ocorre nas hipóteses de crimes ambientais e, mesmo assim, desde que haja também imputação à pessoa física que por ela responde.

2. A adesão ao REFIS não implica, necessariamente, na extinção da punibilidade, que está condicionada ao pagamento integral do débito.

Considerando que a inclusão no REFIS ocorreu em 28.04.00, quando já em vigor a Lei nº 9.964, publicada em 11.04.00, é esta a norma a ser aplicada, daí decorrendo a exigência de pagamento integral do débito para a extinção da punibilidade.

3. O fato de o paciente não mais integrar a sociedade no momento do descumprimento das obrigações assumidas no REFIS não altera esse quadro, considerando que a punibilidade estava apenas suspensa, ficando sua extinção condicionada ao pagamento integral do débito, o que não ocorreu.

4. O tipo previsto no art. 168-A do Código Penal não se esgota somente no "deixar de recolher", isto significando que, além da existência do débito, deve ser analisada a intenção específica ou vontade deliberada de pretender algum benefício com a supressão ou redução do tributo, já que o agente "podia e devia" realizar o recolhimento.

5. Não se revela possível reconhecer a inexigibilidade de conduta se não ficou evidenciada a alegada crise financeira da empresa, cabendo ao magistrado de primeiro grau melhor examinar a matéria após a instrução processual.

6. *Recurso improvido.*

(RHC 20558/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009)

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007987-48.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007987-8/SP

RECORRIDO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2013111610
RECORRENTE : R D C V
ADVOGADO : JOSE RENATO BOTELHO

DECISÃO

Recurso especial interposto por Rogério da Conceição Vasconcellos, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) violação aos artigos 381 do Código de Processo Penal e 93, inciso IX, da Constituição Federal, por ausência de motivação da decisão recorrida;
- b) foi contrariado o artigo 59 do Código Penal, na medida em que a pena-base foi fixada acima do mínimo sem motivação adequada;
- c) o recorrente tem direito ao cumprimento da pena no regime inicial semiaberto, à vista da quantidade da pena imposta.

Contrarrazões, às fls. 449/453, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Cumpra assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS

DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.

2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)

Relativamente à alegada ofensa ao artigo 381 do Código de Processo Penal, por ausência de motivação do acórdão, observa-se a pretensão de reverter o julgado a fim de que o recorrente seja absolvido, mediante o reexame dos elementos fático-probatórios. Apesar de citar artigos de lei federal, não demonstra como teria ocorrido violação aos mencionados dispositivos e limita-se a sustentar suas teses como se fosse mero recurso ordinário. Nesta via, porém, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, porquanto o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.

RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

1 - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004)

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confiram-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial

referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.
(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

Quanto à questão do regime de cumprimento de pena, não há interesse recursal, porquanto o acórdão manteve o regime inicial aberto.

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0007987-48.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007987-8/SP

RECORRIDO : Justica Publica
PETIÇÃO : REX 2013111615
RECORRENTE : R D C V
ADVOGADO : JOSE RENATO BOTELHO

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Rogério da Conceição Vasconcellos, com fundamento no artigo 102, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, ofensa aos artigos 5º, incisos LIV, LV, LVII e LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal e artigos 33, § 1º, alíneas 'b' e 'c' e § 2º, 'b' e 'c', e artigo 71, ambos do Código Penal, porquanto a condenação do réu foi baseada somente em meros indícios e, portanto, desmotivada.

Contrarrazões, às fls. 444/448, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível. A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos).

Desse modo, em relação às alegações de violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esses princípios há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código de Processo Penal e do Código Penal, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)
A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo.(...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - grifos nossos)
EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.
I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.
II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.
III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.
IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.
V. - Precedentes do STF.
VI. - Agravo não provido.(AI-Agr539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)
E ainda: RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323.

No que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "*o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão*

judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0003220-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003220-6/SP

RECORRIDO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2013078309
RECORRENTE : M A D S J reu preso
ADVOGADO : LUCIANO QUINTANILHA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00069656020044036102 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Milton Agostinho da Silva Junior, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, uma vez que a pena foi fixada acima do mínimo legal sem a adequada fundamentação, na medida em que as circunstâncias não desabonam a conduta social e a personalidade do recorrente;
- b) os elementos utilizados para caracterizar como graves as consequências do delito são inerentes ao próprio tipo penal;
- c) violação aos artigos 65, inciso III, alínea 'd', e 68, ambos do Código Penal e dissídio jurisprudencial, ao não se aplicar a atenuante da confissão.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 4190/4195, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Plausível o reclamo no tocante à incidência da atenuante genérica da confissão. Sobre o assunto, o acórdão assenta:

"(...) Os elementos coligidos nos autos são suficientes à comprovação da materialidade e da autoria delitiva. Milton Agostinho admitiu ter realizado operações de câmbio com José Bocamino, cerca de dez e onze operações,

dele recebendo dólares, cujos valores, após a troca por numerário nacional, eram depositados em contas indicadas pelo corréu. Milton mencionou, inclusive, que a agência de turismo Elite recebia pagamentos de clientes em moeda estrangeira, dados os serviços prestados.

Ao depor na Ação Penal n. 2004.61.02.006965-6, o réu referiu, contradizendo-se, que não comprava nem vendia dólares, dado que no interior do Estado não havia nenhuma casa de câmbio autorizada pelo Banco Central.

(...)

Não é caso, outrossim, de reconhecimento da atenuante da confissão, tendo em vista a alegação da defesa de que o réu agiu em erro de proibição, vale dizer, que desconhecia o caráter ilícito de sua conduta. Não se pode olvidar que Milton, na Ação Penal n. 2004.61.02.006965-6, negou que realizasse operações de câmbio, sem embargo de ter admitido a troca de dólares para José Bocamino."

A jurisprudência dos tribunais superiores já se firmou no sentido de que "a confissão espontânea, ainda que parcial, é circunstância que sempre atenua a pena, ex vi do art. 65, III, d, do CP, o qual não faz qualquer ressalva no tocante à maneira como o agente a pronunciou" (STF, HC 82.337-RJ, DJ 4/4/2003). A única exigência legal para a incidência da mencionada atenuante é que seja ela levada em consideração pelo magistrado quando da fixação da autoria do delito, fazendo-se despicienda, por consequência, a aferição da intenção do agente no momento em que a pronunciou. A própria retratação em juízo, em tais casos, não tem o condão de excluir a aplicação da atenuante em referência, como se infere da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confrimase, a propósito, os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme entendimento pacificado no âmbito deste Tribunal, configura-se a confissão espontânea tão-somente pelo reconhecimento em Juízo da autoria do delito, sendo irrelevante que, preso em flagrante, não tenha restado outra alternativa para o agente.

2. Recurso conhecido e provido para, reconhecendo a atenuante da confissão espontânea, redimensionar a pena imposta. (REsp 435430/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 460 nossos os grifos)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTEMENTE DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 59 DO CP. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO DESCARACTERIZA O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. CRIME HEDIONDO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TODO O § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. No caso, a pena-base encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos que circundaram o fato delituoso, principalmente na expressiva quantidade de droga, o que denota o maior grau de censurabilidade da conduta.

2. Deve ser reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea, nas hipóteses em que, apesar da retratação em juízo, o magistrado sentenciante fundamenta seu convencimento na conjugação da confissão ocorrida na fase inquisitorial com as provas colhidas durante a instrução probatória.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/2006 (HC 82.959/SP), ao declarar a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, remeteu para o art. 33 do Código Penal as balizas para a fixação do regime prisional também nos casos de crimes hediondos, possibilitando, também, a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

4. In casu, considerando-se a pena aplicada (quatro anos de reclusão), as circunstâncias judiciais preponderantemente desfavoráveis e a regra constante do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, revela-se razoável a fixação do regime inicial semi-aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, de outro lado, não se mostra adequada, pois não atendido o requisito constante do art. 44, inciso III, do Código Penal.

6. Ordem parcialmente concedida para fixar a pena do paciente em 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, bem como para afastar a proibição à progressão de regime, cuja efetivação dependerá da análise, por parte do Juízo das Execuções Criminais, dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício reclamado.

(HC 59.790/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 16/10/2006 p. 407)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONFISSÃO

ESPONTÂNEA. PRISÃO EM FLAGRANTE. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. PRECEDENTES DO STJ. DOSIMETRIA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. EXACERBAÇÃO INJUSTIFICADA. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA.

1. A confissão espontânea configura-se tão-somente pelo reconhecimento do acusado em juízo da autoria do delito, pouco importando se o conjunto probatório é suficiente para demonstrá-la ou que o réu tenha se arrependido da infração que praticou.

2. A prisão em flagrante, por si só, não constitui fundamento suficiente para afastar a incidência da confissão espontânea. Precedentes do STJ.

3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

4. In casu, a fixação da pena-base, quase no dobro do seu mínimo legal, foi manifestamente descabida diante dos fundamentos apresentados, inerentes quase que em sua totalidade ao tipo penal correspondente, não se apresentando, pois, adequados para justificar as respectivas exasperações. Violação ao princípio da individualização da pena. Precedentes do STJ.

5. Ordem concedida para, mantida a condenação, reconhecer a nulidade da sentença e do acórdão tão-somente na parte atinente à fixação da pena, devendo outra ser proferida em primeira instância em conformidade com o art. 59 do Código Penal, e com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

(HC 37175/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 07.03.2005 p. 299 - nossos os grifos)

Outrossim, ainda que a confissão do fato típico tenha sido acompanhada da alegação de uma excludente de ilicitude, não tem o condão de afastar a atenuante em questão. Nesse diapasão:

PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 129 DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA. NECESSIDADE DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE SUA INCIDÊNCIA.

I - A apreciação da alegação de ocorrência de causa excludente de antijuridicidade, qual seja, a legítima defesa, ensejaria, no caso, necessariamente, reexame aprofundado de matéria fático-probatória, o que é vedado na via estreita do writ (Precedentes).

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade (Precedentes).

III - Não há ilegalidade no decreto condenatório que, analisando o art. 59, do CP, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a embasar a fixação da pena-base acima do mínimo legal (Precedentes).

IV - Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de habeas corpus.

V - Se a confissão espontânea do paciente alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício da atenuante do art. 65, III, alínea "d", do CP. Não afasta a sua incidência o fato de o réu, a par de confessar, ter alegado que agiu em legítima defesa (Precedentes).

Writ parcialmente concedido. (HC 87930 / MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 20/09/2007, DJ 12/11/2007, p. 270)

Logo, viável a admissão do recurso especial com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

Os demais argumentos expendidos pelo recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de julho de 2013.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0010851-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010851-4/SP

IMPETRANTE : FAUAZ NAJJAR
PACIENTE : MOHAMAD MUSTAFA SALEH reu preso
ADVOGADO : FAUAZ NAJJAR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
PETIÇÃO : ROR 2013129639
RECTE : MOHAMAD MUSTAFA SALEH
No. ORIG. : 00176850420084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário interposto por Mohamad Mustafá Saleh, contra decisão singular que indeferiu liminarmente a ordem de *habeas corpus* (fls.620/621).

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Nos autos em exame, verifica-se que da decisão recorrida era cabível a interposição de agravo regimental, no prazo de cinco dias, dirigido ao órgão competente para o julgamento, na forma dos artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região. Tal providência não ocorreu *in casu*. Por conseguinte, não se encontra preenchido o requisito de admissibilidade do prévio esgotamento das vias ordinárias, ligado ao *interesse em recorrer*, uma vez que o julgado ainda admitia impugnação. A respeito desse requisito de admissibilidade dos recursos de índole excepcional, trago à colação os seguintes julgados dos colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR, QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÃO-CABIMENTO - ARTIGO 105, INCISO II, LETRA "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL - ALEGADA OBSCURIDADE QUANTO À CONCLUSÃO DO JULGADO - NÃO-OCORRÊNCIA - PRETENDIDA ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos declaratórios não são cabíveis para a modificação do julgado que não se apresenta omisso, contraditório ou obscuro.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver alterado o acórdão, por entender que, se da decisão monocrática que rejeitou os embargos de declaração, cabia agravo regimental para que a controvérsia fosse submetida ao crivo desta Corte, seria necessário, antes da interposição do presente recurso ordinário, que a decisão recorrida tivesse sido proferida pela Turma julgadora.

3. É competente para a apreciação dos embargos de declaração o mesmo órgão que proferiu a decisão embargada (CPC, art. 537). Assim, nos Tribunais, os embargos de declaração opostos a acórdão devem ser julgados pelo colegiado. Contudo, pode o relator, monocraticamente, proferir decisão quando presente alguma das hipóteses do art. 557 do CPC. Nesse caso, somente com a interposição do recurso do § 1.º do mesmo dispositivo é que estarão esgotadas as instâncias recursais ordinárias.

4. Esse modo de pensar está em harmonia com a reiterada jurisprudência deste Tribunal. Precedentes. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 15.050/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 16/10/2006, p. 343)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO TRIBUNAL A QUO. DESCABIMENTO. COMANDO CONSTITUCIONAL. DECISÃO DE ÚLTIMA

INSTÂNCIA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.
NECESSIDADE.

1 - A decisão monocrática de relator que, com fulcro no art. 557 do CPC, nega provimento à apelação, não se enquadra no permissivo constitucional do recurso especial, por não ser considerada de última instância.

Necessário se faz esgotar os recursos ordinários cabíveis na instância de origem. Precedentes.

2 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 552.391/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2004, DJ 08/03/2004, p. 266)

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23527/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0233611-91.1988.4.03.6100/SP

89.03.030465-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : OLAVO ACYR DE LIMA ROCHA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A
ADVOGADO : EID GEBARA
No. ORIG. : 00.02.33611-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial autárquico - execução de título judicial originado de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, posteriormente convertida em desapropriação indireta - falhas de julgamento (artigo 535, CPC) - nulidade processual por conta da ausência de oportunidade de manifestação da autarquia sobre cálculo de atualização da conta de liquidação do julgado - área indenizável - discussão em torno da exclusão de áreas referentes a estradas estaduais e municipais - debate em relação ao laudo adotado pela sentença exequenda, pois crucial o dado referente à data de sua apresentação para a fixação do termo a quo de incidência da correção monetária do quantum indenizatório - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA), a fls. 2438/2448, em face de AGRO-IMOBILIÁRIA AVANHANDAVA S.A., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 2343/2346 e 2431/2435), em sede de ação em que pleiteada, de início, a desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária (fls. 02/08), convertida, pela r. sentença do processo de conhecimento (fls. 1603/1614), confirmada por V. Acórdão do extinto Tribunal Federal

de Recursos (fls. 1776/1787-1790/1791 e 1797/1800-1803), em desapropriação indireta, atualmente em fase de execução, em debate o r. *decisum* homologatório da conta de liquidação, proferido em 19.12.1988 (fls. 1898). O Recorrente aduz, especificamente, ofensa ao disposto no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em virtude de o V. Aresto recorrido ter se omitido (i) quanto à apreciação do tema atinente à existência de nulidade da sentença homologatória, por infringido os princípios do contraditório e da ampla defesa, por conta da ausência de vista dos autos para sua manifestação acerca do cálculo a final homologado; e (ii) em relação à ocorrência dos erros materiais no que concerne à área indenizável, à exclusão, do *quantum* indenizatório, das áreas referentes às estradas estaduais e municipais, bem assim ao laudo pericial efetivamente adotado pelo r. *decisum* que homologou a conta de liquidação.

Em prosseguimento, assevera presente afronta ao que dispõem os artigos 248 e 249, CPC, porque do cálculo de atualização da conta de liquidação imediatamente anterior à r. sentença homologatória, datado de 15.12.1988 (fls. 1895/1896), as partes não tiveram ciência, do que resultou a ausência de manifestação autárquica sobre o mesmo, nulidade que não se pode considerar suprida em nome do princípio da celeridade processual, como aventado no v. julgado combatido.

O Recorrente suscita violação, ainda, ao artigo 463, I, CPC, à vista da existência de erros materiais na conta de liquidação em causa, os quais, segundo afirma, podem ser invocados sem os óbices da preclusão e do trânsito em julgado, e são passíveis de correção *ex officio* e em qualquer grau de jurisdição, mesmo porque aptos a trazer enriquecimento sem causa à Recorrida, além da contrariedade ao princípio da justa indenização (artigos 5º, *caput*, XXIV, e 184, *caput*, da Constituição Federal).

Nesse passo, a primeira inexactidão material se relaciona à própria área a ser indenizada, em virtude de o título judicial exequendo prever seu tamanho em 9.535,30 hectares, consoante a medida anotada no respectivo registro imobiliário, ao passo que o cálculo homologado considerou a área de 9.734,01 hectares, pretendido o afastamento do quanto assentado, no ponto, pelo V. Acórdão, no sentido de que, conquanto na fundamentação da r. sentença do processo de conhecimento o objeto da perícia tenha se limitado ao imóvel dimensionado na matrícula imobiliária, seu dispositivo contemplou o valor estipulado na perícia, esta a abarcar a área maior, de 9.734,01 hectares.

O erro material seguinte concerne à exclusão, do montante indenizatório, das estradas estaduais e municipais, com as medidas de 48,8170 hectares e 63,7541 hectares, respectivamente, porque a retirada dessas duas áreas tomou em consideração o laudo pericial acolhido pela r. sentença homologatória e pelo V. Aresto guerreado, ou seja, os 9.734,01 hectares, ao passo que, segundo acredita o Recorrente, e consoante a alegação do parágrafo anterior, é em relação ao tamanho do imóvel constante do registro imobiliário que se deve efetuar a diminuição de mencionadas áreas.

Por fim, a última inexactidão diz respeito ao próprio laudo pericial tido por adotado pelo r. *decisum* homologatório da conta de liquidação, circunstância a influir, de modo decisivo, no termo *a quo* de incidência da correção monetária do montante indenizatório, inexactidão essa desdobrada pelo Recorrente em dois equívocos.

Quanto ao primeiro, alega o ente autárquico que o V. Aresto é explícito ao reconhecer que o valor da indenização firmado pela r. sentença de homologação é aquele baseado na perícia apresentada em 21.11.1983 (Cr\$ 2.734.188.631,00, para fevereiro/1982, fls. 1543/1552), esta, assim, a data a ser considerada para efeito de marco inaugural da atualização monetária, e não o cálculo primeiramente elaborado, em 25.06.1982 (Cr\$ 2.251.928.000,00, fls. 709/754).

O outro se refere à circunstância de o cálculo de atualização do débito alhures citado (fls. 1895/1896) ter adotado, como data base para a mencionada correção, o dia 25.02.1982, conquanto o r. *decisum* homologatório (fls. 1898) tenha fixado, de forma expressa, a título de termo inicial da incidência de atualização monetária, a data do primeiro laudo pericial (como visto, 25.06.1982).

Ofertadas contrarrazões a fls. 2462/2534, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Prefacialmente, consigne-se que o V. Acórdão foi proferido em consonância à ementa adiante citada (fls. 2345):

"PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA DE IMÓVEL RURAL. PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. PRELIMINARES DE IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. REJEIÇÃO. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. EXCLUSÃO DOS VALORES DAS ESTRADAS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. LIMITES DO IMÓVEL. ACOLHIMENTO DO LAUDO PELA SENTENÇA. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DO PRIMEIRO LAUDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. Apesar de a decisão homologatória dos cálculos do contador ter contrariado os interesses da Fazenda Pública, não cabe o reexame necessário, pois, diferentemente do que ocorre com as liquidações por arbitramento e por artigos, ela se atém a definir aritmeticamente a condenação, sem maiores indagações.

II. A preliminar de inadmissibilidade da apelação deve ser rejeitada. Antes das modificações implantadas pela Lei nº 8.898/1994, a decisão que homologava os cálculos de contador judicial encerrava o procedimento de

liquidação e possuía a natureza jurídica de sentença, cuja impugnação dependia da interposição de recurso de apelação.

III. A preliminar de irregularidade de representação processual restou prejudicada. A despeito da rejeição parlamentar do decreto-lei nº 2.363/1987, que extinguiu o INCRA e transferiu ao INTER as atividades exercidas pela Procuradoria-Geral da extinta autarquia, os atos praticados na vigência da espécie normativa estavam preservados (artigo 55, §2º, da Constituição Federal de 1967, em vigor à época dos fatos). Assim, mantém-se a eficácia do recurso de apelação interposto pelo INTER.

IV. Não se justifica a decretação de nulidade da sentença. Embora o perito devesse ter respondido aos esclarecimentos solicitados pelo INCRA e o Juízo recorrido tivesse negado indevidamente essa oportunidade, a resolução das questões depende exclusivamente da interpretação da decisão exequianda, especificamente dos limites objetivos da coisa julgada. Em nome da celeridade processual e por se tratar de matéria eminentemente jurídica, sem necessidade de complementação probatória, ela deve ser imediatamente apreciada pelo Tribunal.

V. A sentença condenatória de fls. 1.603/1.614 estabeleceu que os valores das estradas estaduais e municipais deviam ser excluídos do montante da condenação. Entretanto, não havia necessidade de liquidação dessa parte do dispositivo da decisão, porquanto o laudo pericial, para traçar os limites do imóvel que influíram na avaliação, isolou expressamente as dimensões correspondentes às rodovias.

VI. Quanto à área do imóvel que serviu de parâmetro ao laudo, os limites objetivos da coisa julgada impedem a discussão da questão em procedimento de liquidação. Apesar de a sentença condenatória ter determinado que o objeto da perícia se restringisse às dimensões do bem constantes da matrícula imobiliária, adotou, no dispositivo, o valor da indenização que refletia justamente a área considerada pelo perito. Cabia ao INCRA, por impugnação própria, ter buscado a elucidação do ponto; entretanto, não o fez e permitiu que os limites objetivos da coisa julgada tivessem essa abrangência.

VII. Para definir qual o laudo adotado, devem-se examinar apenas os fundamentos da decisão exequianda. Qualquer questionamento a respeito da adequação do laudo original à realidade fática existente no momento da elaboração implicaria a rediscussão da lide, vedada em procedimento de liquidação de sentença.

VIII. No desenvolvimento da sentença, o juiz, quando se refere ao laudo de majoração do valor, cogitou apenas do preço e não abordou a complementação ali feita pelo perito. Diferentemente, ao analisar o trabalho inicial do profissional, mencionou o vocábulo 'laudo', o que implicou a adesão judicial a todas as conclusões ali expostas, com exceção, é claro, do montante da indenização.

IX. As impugnações das partes ao laudo original foram explicitamente rejeitadas pelo magistrado na página 1.611. Os indícios encontrados demonstram que o magistrado adotou como fundamento da decisão a primeira perícia, que deve, assim, ser o termo inicial da correção monetária.

X. Apelação cível a que se nega provimento."

Opostos Embargos Declaratórios por ambas as partes (Recorrida, fls. 2352/2418; Recorrente, fls. 2419/2428), complementou-se o v. julgado, conforme a ementa a seguir transcrita (fls. 2434/2435):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES, INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Os embargos opostos pela Agro Imobiliária Avanhanda S/A não têm qualquer consistência e transparecem até malícia. O recurso de apelação que ela menciona foi interposto no processo de conhecimento e o Tribunal Federal de Recursos lhe negou provimento, com a manutenção do percentual dos honorários de advogado. O acórdão transitou em julgado.

II. É impossível a discussão da verba honorária em procedimento de liquidação de sentença, principalmente com a insinuação de que aquele recurso não havia ainda sido apreciado e estaria pendente de julgamento.

III. Os embargos opostos pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária também devem ser rejeitados. A autarquia deseja nitidamente discutir os fundamentos do acórdão, sem que apresente vícios consistentes. As omissões que indica não se configuraram, já que a decisão abordou cada matéria e invocou a garantia constitucional da coisa julgada para afastar tanto a violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório quanto a divergência entre os fundamentos e o dispositivo da sentença.

IV. As contradições apontadas também não se verificaram. Com a manutenção dos limites objetivos da coisa julgada e a prevalência da área medida pela perícia, a exclusão dos trechos correspondentes às estradas estaduais e municipais se torna inquestionável. O fato de o montante da indenização fixado na segunda perícia ser atualizado monetariamente desde a data da primeira não revela incoerência, já que o perito se ateve, no segundo laudo, a aperfeiçoar o preço original à realidade do imóvel, sem que o tenha submetido a qualquer operação de correção monetária.

V. Na verdade, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, com os artificios de contradição e omissão, objetiva claramente questionar o conteúdo da decisão. Para o alcance desse propósito, deve ser valer do recurso apropriado e não dos embargos de declaração.

VI. Embargos rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0233611-91.1988.4.03.6100/SP

89.03.030465-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : OLAVO ACYR DE LIMA ROCHA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A
ADVOGADO : EID GEBARA
No. ORIG. : 00.02.33611-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Reurso Extraordinário autárquico - execução de título judicial originado de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, posteriormente convertida em desapropriação indireta - nulidade processual por conta da ausência de oportunidade de manifestação da autarquia sobre cálculo de atualização da conta de liquidação do julgado - pretendido reconhecimento da ocorrência de erros materiais (artigo 463, I, CPC), em relação à área indenizável, à exclusão de áreas referentes a estradas estaduais e municipais e ao laudo adotado pela sentença exequenda, pois crucial o dado referente à data de sua apresentação para a fixação do termo a quo de incidência da correção monetária do quantum indenizatório - ofensa indireta/reflexa - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA), a fls. 2449/2458, em face de AGRO-IMOBILIÁRIA AVANHANDAVA S.A., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 2343/2346 e 2431/2435), em sede de ação em que pleiteada, de início, a desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária (fls. 02/08), convertida, pela r. sentença do processo de conhecimento (fls. 1603/1614), confirmada por V. Acórdão do extinto Tribunal Federal de Recursos (fls. 1776/1787-1790/1791 e 1797/1800-1803), em desapropriação indireta, atualmente em fase de execução, em debate o r. *decisum* homologatório da conta de liquidação, proferido em 19.12.1988 (fls. 1898).

O Recorrente aduz, especificamente, a presença de afronta ao artigo 5º, *caput*, LV, da Constituição Federal, porque do cálculo de atualização da conta de liquidação imediatamente anterior à r. sentença homologatória, datado de 15.12.1988 (fls. 1895/1896), as partes não tiveram ciência, do que resultou a ausência de manifestação autárquica sobre o mesmo, desrespeitados, pois, os artigos 248 e 249 do Código de Processo Civil, nulidade que não se pode considerar suprida em nome do princípio da celeridade processual, como aventado no v. julgado combatido.

O Recorrente suscita, também, a contrariedade ao princípio da justa indenização (artigos 5º, *caput*, XXIV, e 184, *caput*, da Carta Magna), à vista da existência de erros materiais na conta de liquidação em causa, os quais, segundo afirma, podem ser invocados sem os óbices da preclusão e do trânsito em julgado, e são passíveis de correção *ex officio* e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, I, CPC.

Nesse passo, a primeira inexactidão material se relaciona à própria área a ser indenizada, em virtude de o título

judicial exequendo prever seu tamanho em 9.535,30 hectares, consoante a medida anotada no respectivo registro imobiliário, ao passo que o cálculo homologado considerou a área de 9.734,01 hectares, pretendido o afastamento do quanto assentado, no ponto, pelo V. Acórdão, no sentido de que, conquanto na fundamentação da r. sentença do processo de conhecimento o objeto da perícia tenha se limitado ao imóvel dimensionado na matrícula imobiliária, seu dispositivo contemplou o valor estipulado na perícia, esta a abarcar a área maior, de 9.734,01 hectares.

O erro material seguinte concerne à exclusão, do montante indenizatório, das estradas estaduais e municipais, com as medidas de 48,8170 hectares e 63,7541 hectares, respectivamente, porque a retirada dessas duas áreas tomou em consideração o laudo pericial acolhido pela r. sentença homologatória e pelo V. Aresto guerreado, ou seja, os 9.734,01 hectares, ao passo que, segundo acredita o Recorrente, e consoante a alegação do parágrafo anterior, é em relação ao tamanho do imóvel constante do registro imobiliário que se deve efetuar a diminuição de mencionadas áreas.

Por fim, a última inexatidão diz respeito ao próprio laudo pericial tido por adotado pelo r. *decisum* homologatório da conta de liquidação, circunstância a influir, de modo decisivo, no termo *a quo* de incidência da correção monetária do montante indenizatório, inexatidão essa desdobrada pelo Recorrente em dois equívocos.

Quanto ao primeiro, alega o ente autárquico que o V. Aresto é explícito ao reconhecer que o valor da indenização firmado pela r. sentença de homologação é aquele baseado na perícia apresentada em 21.11.1983 (Cr\$ 2.734.188.631,00, para fevereiro/1982, fls. 1543/1552), esta, assim, a data a ser considerada para efeito de marco inaugural da atualização monetária, e não o cálculo primeiramente elaborado, em 25.06.1982 (Cr\$ 2.251.928.000,00, fls. 709/754).

O outro se refere à circunstância de o cálculo de atualização do débito alhures citado (fls. 1895/1896) ter adotado, como data base para a mencionada correção, o dia 25.02.1982, conquanto o r. *decisum* homologatório (fls. 1898) tenha fixado, de forma expressa, a título de termo inicial da incidência de atualização monetária, a data do primeiro laudo pericial (como visto, 25.06.1982).

Ofertadas contrarrazões a fls. 2535/2546, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Prefacialmente, consigne-se que o V. Acórdão foi proferido em consonância à ementa adiante citada (fls. 2345):

"PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA DE IMÓVEL RURAL. PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. PRELIMINARES DE IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. REJEIÇÃO. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. EXCLUSÃO DOS VALORES DAS ESTRADAS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. LIMITES DO IMÓVEL. ACOLHIMENTO DO LAUDO PELA SENTENÇA. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DO PRIMEIRO LAUDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. Apesar de a decisão homologatória dos cálculos do contador ter contrariado os interesses da Fazenda Pública, não cabe o reexame necessário, pois, diferentemente do que ocorre com as liquidações por arbitramento e por artigos, ela se atém a definir aritmeticamente a condenação, sem maiores indagações.

II. A preliminar de inadmissibilidade da apelação deve ser rejeitada. Antes das modificações implantadas pela Lei nº 8.898/1994, a decisão que homologava os cálculos de contador judicial encerrava o procedimento de liquidação e possuía a natureza jurídica de sentença, cuja impugnação dependia da interposição de recurso de apelação.

III. A preliminar de irregularidade de representação processual restou prejudicada. A despeito da rejeição parlamentar do decreto-lei nº 2.363/1987, que extinguiu o INCRA e transferiu ao INTER as atividades exercidas pela Procuradoria-Geral da extinta autarquia, os atos praticados na vigência da espécie normativa estavam preservados (artigo 55, §2º, da Constituição Federal de 1967, em vigor à época dos fatos). Assim, mantém-se a eficácia do recurso de apelação interposto pelo INTER.

IV. Não se justifica a decretação de nulidade da sentença. Embora o perito devesse ter respondido aos esclarecimentos solicitados pelo INCRA e o Juízo recorrido tivesse negado indevidamente essa oportunidade, a resolução das questões depende exclusivamente da interpretação da decisão exequenda, especificamente dos limites objetivos da coisa julgada. Em nome da celeridade processual e por se tratar de matéria eminentemente jurídica, sem necessidade de complementação probatória, ela deve ser imediatamente apreciada pelo Tribunal.

V. A sentença condenatória de fls. 1.603/1.614 estabeleceu que os valores das estradas estaduais e municipais deviam ser excluídos do montante da condenação. Entretanto, não havia necessidade de liquidação dessa parte do dispositivo da decisão, porquanto o laudo pericial, para traçar os limites do imóvel que influíram na avaliação, isolou expressamente as dimensões correspondentes às rodovias.

VI. Quanto à área do imóvel que serviu de parâmetro ao laudo, os limites objetivos da coisa julgada impedem a discussão da questão em procedimento de liquidação. Apesar de a sentença condenatória ter determinado que o objeto da perícia se restringisse às dimensões do bem constantes da matrícula imobiliária, adotou, no dispositivo, o valor da indenização que refletia justamente a área considerada pelo perito. Cabia ao INCRA, por impugnação

própria, ter buscado a elucidação do ponto; entretanto, não o fez e permitiu que os limites objetivos da coisa julgada tivessem essa abrangência.

VII. Para definir qual o laudo adotado, devem-se examinar apenas os fundamentos da decisão exequianda. Qualquer questionamento a respeito da adequação do laudo original à realidade fática existente no momento da elaboração implicaria a rediscussão da lide, vedada em procedimento de liquidação de sentença.

VIII. No desenvolvimento da sentença, o juiz, quando se refere ao laudo de majoração do valor, cogitou apenas do preço e não abordou a complementação ali feita pelo perito. Diferentemente, ao analisar o trabalho inicial do profissional, mencionou o vocábulo 'laudo', o que implicou a adesão judicial a todas as conclusões ali expostas, com exceção, é claro, do montante da indenização.

IX. As impugnações das partes ao laudo original foram explicitamente rejeitadas pelo magistrado na página 1.611. Os indícios encontrados demonstram que o magistrado adotou como fundamento da decisão a primeira perícia, que deve, assim, ser o termo inicial da correção monetária.

X. Apelação cível a que se nega provimento."

Opostos Embargos Declaratórios por ambas as partes (Recorrida, fls. 2352/2418; Recorrente, fls. 2419/2428), complementou-se o v. julgado, conforme a ementa a seguir transcrita (fls. 2434/2435):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES, INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Os embargos opostos pela Agro Imobiliária Avanhandava S/A não têm qualquer consistência e transparecem até malícia. O recurso de apelação que ela menciona foi interposto no processo de conhecimento e o Tribunal Federal de Recursos lhe negou provimento, com a manutenção do percentual dos honorários de advogado. O acórdão transitou em julgado.

II. É impossível a discussão da verba honorária em procedimento de liquidação de sentença, principalmente com a insinuação de que aquele recurso não havia ainda sido apreciado e estaria pendente de julgamento.

III. Os embargos opostos pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária também devem ser rejeitados. A autarquia deseja nitidamente discutir os fundamentos do acórdão, sem que apresente vícios consistentes. As omissões que indica não se configuraram, já que a decisão abordou cada matéria e invocou a garantia constitucional da coisa julgada para afastar tanto a violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório quanto a divergência entre os fundamentos e o dispositivo da sentença.

IV. As contradições apontadas também não se verificaram. Com a manutenção dos limites objetivos da coisa julgada e a prevalência da área medida pela perícia, a exclusão dos trechos correspondentes às estradas estaduais e municipais se torna inquestionável. O fato de o montante da indenização fixado na segunda perícia ser atualizado monetariamente desde a data da primeira não revela incoerência, já que o perito se ateve, no segundo laudo, a aperfeiçoar o preço original à realidade do imóvel, sem que o tenha submetido a qualquer operação de correção monetária.

V. Na verdade, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, com os artifícios de contradição e omissão, objetiva claramente questionar o conteúdo da decisão. Para o alcance desse propósito, deve ser valer do recurso apropriado e não dos embargos de declaração.

VI. Embargos rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Deveras, verifica-se que as supostas violações às normas do artigo 5º, incisos XXIV e LV, bem assim do artigo 184, *caput*, da Lei Maior, estão condicionadas ao prévio exame de dispositivos infraconstitucionais, contidos no Código de Processo Civil, artigos 248, 249 e 463, I, tal como, aliás, expressamente invocado pelo Recorrente. Logo, *in casu*, se houvesse, a contrariedade aventada pelo ente autárquico teria natureza reflexa ou indireta, que não possibilita a insurgência excepcional.

Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, desse teor:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE SOCIAL. REFORMA AGRÁRIA. JUSTA INDENIZAÇÃO. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, XXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 279 DO STF.

I. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se inexistente questão constitucional, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da Constituição Federal).

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

[...]

5. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou:

'ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO NO ACÓRDÃO - VALOR DE INDENIZAÇÃO - DATA DA AVALIAÇÃO DO IMÓVEL - INDIVIDUALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE - JUSTA INDENIZAÇÃO. 1. Não resta evidenciada a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. O Tribunal de origem reconheceu que o laudo do perito oficial apresentou valor correto para a justa indenização e determinou a inclusão das florestas naturais e as matas nativas, como partes integrantes do solo. Modificar tal entendimento, como pretende o recorrente, implicaria, necessariamente, em revolvimento do material fático-probatório. Incidência da Súmula 07 do STJ. 3. Não prospera a alegada inaplicabilidade do art. 26, caput, do Decreto-Lei n. 3.365/41, uma vez que o referido artigo dispõe que o valor da indenização deve ser contemporâneo à avaliação, tal como ocorreu na hipótese dos autos. Não restou demonstrada a responsabilidade do desapropriante ou a do desapropriado para a demora de 20 anos entre imissão de posse, em favor do INCRA, e a data da avaliação do imóvel desapropriado. 4. Aplica-se o § 1º do art. 26 do Decreto-Lei n. 3.365/41 pois, ao contrário do alegado pelo recorrente, restou caracterizada a perfeita individualização da propriedade expropriada. Recurso especial conhecido em parte e improvido.'

6. A justa indenização prevista no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal, tem o seu procedimento regulado por meio de legislação infraconstitucional, Lei nº 8.629/93.

7. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 683.104 Pará, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, unânime, DJe 25.09.2012).

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029913-27.1989.4.03.6100/SP

90.03.037418-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : OLAVO ACYR DE LIMA ROCHA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A
ADVOGADO : EID GEBARA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 89.00.29913-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso especial autárquico - falha de julgamento (artigo 535, II, CPC) - pretendido afastamento do decreto de prejudicialidade de Agravos de Instrumentos, assim reconhecida em função do julgamento, em 2º grau, de Embargos à Execução de título judicial - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA), a fls. 235/239, em face de AGRO-IMOBILIÁRIA AVANHADAVA S.A., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 184/188 e 228/231), em que o ente autárquico, citado nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, busca suspender, por meio dos presentes Embargos à Execução de título judicial, a execução de sentença já transitada em julgado, prolatada em sede de ação de desapropriação indireta (autos nº 2336111; neste E. Tribunal, autos nº 89.03.030465-9), levada a efeito por Carta de Sentença (autos nº 89.0012797-7), enquanto pendente de tramitação a sentença homologatória da conta de liquidação nos autos principais (nº 89.03.030465-9, citado).

O Recorrente aduz, especificamente, a presença de ofensa ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, à vista da omissão em que incorreu o V. Acórdão recorrido, (i) ao desconsiderar ser vedada, após a Emenda Constitucional nº 30/2000, a expedição de precatório, em sede de execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública, conquanto iniciada a execução antes de sua promulgação, esclarecendo ter sido determinada a expedição do ofício requisitório em 18.06.2001 (autos nº 2001.03.00.020774-5, valor de R\$ 67.684.614,73, fls. 201 e 211, terceiro parágrafo, que se encontra com pagamento suspenso, segundo andamento processual anexo); bem assim (ii) à diversidade das insurgências veiculadas neste feito e nos Agravos de Instrumentos tidos por prejudicados pelo V. Aresto (autos nºs 2005.03.00.064487-7, inicial a fls. 199/206, e 2005.03.00.089113-3, inicial a fls. 208/219).

Ultrapassada a matéria preliminar, suscita o Recorrente a afronta ao artigo 126, CPC ("O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito."), ao ter o v. julgado decretado a prejudicialidade dos mencionados agravos de instrumentos.

No pensar do ente autárquico, assim é porque os recursos em questão foram interpostos já na vigência da citada Emenda Constitucional nº 30/2000 e, até por isso, em um deles (autos nº 2005.03.00.064487-7) é pleiteado o estorno de parcelas depositadas a título de precatório complementar, com suporte em suspensão decretada pelo MM. Juízo de Primeiro Grau; no segundo (autos nº 2005.03.00.089113-3), seu objeto consiste na nova suspensão do indigitado precatório, desta feita porque o juízo da execução reconsiderou r. decisão anterior para determinar o respectivo pagamento, e contou, inclusive, com a concessão de efeito suspensivo nesta E. Corte (fls. 221/225). Acrescenta o Recorrente que, não bastasse isso, citados Agravos de Instrumento sequer foram extraídos de decisão acaso proferida nestes Embargos à Execução, mas diretamente da supra referida Carta de Sentença.

Ofertadas contrarrazões a fls. 251/284, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consignem-se que o V. Aresto combatido foi proferido em consonância à ementa adiante citada (fls. 187):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DEVEDOR OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30/2000. EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. VEDAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 730 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA DE SENTENÇA QUE JULGA A LIQUIDAÇÃO E OS EMBARGOS DO DEVEDOR. SEM EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. EXCLUSÃO DA REMESSA OFICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. Antes da Emenda Constitucional nº 30/2000, havia a possibilidade de instauração de execução provisória contra a Fazenda Pública, já que o artigo 100, § 1º, da Constituição Federal de 1988 não exigia o trânsito em julgado da sentença como condição à expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor. A exigência passou a existir com o advento da reforma constitucional.

II. Com a sujeição do Poder Constituinte Derivado Reformador às cláusulas pétreas da Constituição Federal, especificamente à garantia de irretroatividade (artigo 60, §4º, IV), a execução provisória instaurada antes da mudança constitucional deve prosseguir e obedecer às normas processuais que a regulamentavam na época.

III. O Código de Processo Civil, no artigo 730, regulava a execução contra a Fazenda Pública. Encarregado de fixar um regime especial, restringiu-se a determinar o processamento dos embargos do devedor e da expedição de precatório, sem que dispusesse sobre os demais aspectos da relação processual. Assim, adotavam-se as normas da execução civil comum.

IV. O legislador processual considerava provisória a execução, se a sentença fosse impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo. Em se tratando de sentença que julgasse o processo de liquidação, a apelação teria efeito exclusivamente devolutivo, o que provocaria o início do procedimento de execução.

V. A oposição dos embargos do devedor suspenderia o processo; contudo, ele retomaria o curso, assim que aqueles fossem liminarmente rejeitados ou julgados improcedentes, porquanto a apelação interposta nessas condições também não teria efeito suspensivo.

VI. O instituto da remessa oficial não muda a conclusão. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tanto a sentença que homologa os cálculos do contador judicial quanto a que julga improcedentes os

embargos opostos pela Fazenda Pública não se sujeitam ao reexame obrigatório.

VII. O INCRA opôs embargos do devedor, a fim de que se suspendesse a execução até o julgamento da apelação interposta de sentença que decidiu o processo de liquidação. Entretanto, o Código de Processo Civil, no artigo 520, III, dispunha expressamente à época que o recurso seria recebido apenas no efeito devolutivo, o que assegurou o início do procedimento executivo. Com a improcedência dos embargos do devedor, cessou o efeito suspensivo que lhes havia sido atribuído e a execução deve prosseguir, embora provisoriamente.

VIII. Apelação cível a que se nega provimento."

Opostos os Embargos Declaratórios autárquicos (fls. 193/225), foram rejeitados, conforme v. julgado assim ementado (fls. 230):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES, INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Decidiu-se que, se a expedição de precatório anteceder a Emenda Constitucional nº 30/2000, a execução provisória contra a Fazenda Pública não poderá ser comprometida pelo advento da reforma constitucional. A Turma se posicionou claramente sobre a aplicação imediata das normas jurídicas e não se contradisse em qualquer ponto.

II. Da mesma forma, o acórdão considerou prejudicados os agravos de instrumento em apenso, porque eles tinham por objeto a impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública. O resultado é coerente com a posição assumida sobre os efeitos imediatos da Emenda Constitucional nº 30/2000: se o precatório foi expedido antes da reforma constitucional, não se pode cogitar da inviabilidade jurídica da execução provisória. Assim, os agravos interpostos pela autarquia perderam o sentido.

III. O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, com os artifícios de contradição e omissão, objetiva claramente questionar o conteúdo da decisão. Para o alcance desse propósito, deve ser valer do recurso apropriado e não dos embargos de declaração.

IV. Embargos rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029913-27.1989.4.03.6100/SP

90.03.037418-0/SP

| | |
|-----------|---|
| APELANTE | : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA |
| ADVOGADO | : OLAVO ACYR DE LIMA ROCHA |
| | : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO |
| APELANTE | : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A |
| ADVOGADO | : EID GEBARA |
| APELADO | : OS MESMOS |
| No. ORIG. | : 89.00.29913-1 21 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário autárquico - execução de título judicial originado de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, posteriormente convertida em desapropriação indireta -

expedição de precatório na vigência da Emenda Constitucional nº 30/2000, em trâmite a sentença homologatória da conta de liquidação do julgado (antes, pois, do defendido trânsito em julgado) - prejudicialidade decretada a Agravos de Instrumento - admissibilidade do Extraordinário, naquele primeiro segmento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA), a fls. 240/245, em face de AGRO-IMOBILIÁRIA AVANHADAVA S.A., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 184/188 e 228/231), em que o ente autárquico, citado nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, busca suspender, por meio dos presentes Embargos à Execução de título judicial, a execução de sentença já transitada em julgado, prolatada em sede de ação de desapropriação indireta (autos nº 2336111; neste E. Tribunal, autos nº 89.03.030465-9), levada a efeito por Carta de Sentença (autos nº 89.0012797-7), enquanto pendente de tramitação a sentença homologatória da conta de liquidação nos autos principais (nº 89.03.030465-9, citado).

O Recorrente aduz, especificamente, a violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 30/2000, em virtude da presença de óbice à expedição de precatório, ou seja, o trânsito em julgado do referido *decisum* do cálculo de liquidação, consignando a natureza provisória da execução em causa, a qual, conquanto iniciada antes da reforma constitucional, culminou com a determinação da expedição do ofício requisitório já em 18.06.2001 (autos nº 2001.03.00.020774-5, valor de R\$ 67.684.614,73, fls. 201 e 211, terceiro parágrafo, que se encontra com pagamento suspenso, conforme andamento processual anexo).

Noutro passo, suscita o Recorrente a afronta ao artigo 5º, *caput*, XXXV, da Lei Maior, ao ter o v. julgado decretado a prejudicialidade dos Agravos de Instrumento originados da mencionada Carta de Sentença (autos nºs 2005.03.00.064487-7, inicial a fls. 199/206, e 2005.03.00.089113-3, inicial a fls. 208/219).

Raciocina o ente autárquico que assim é porque os recursos em questão foram interpostos já na vigência da citada Emenda Constitucional nº 30/2000 e, até por isso, em um deles (autos nº 2005.03.00.064487-7) é pleiteado o estorno de parcelas depositadas a título de precatório complementar, com suporte em suspensão decretada pelo MM. Juízo de Primeiro Grau; no segundo (autos nº 2005.03.00.089113-3), seu objeto consiste na nova suspensão do indigitado precatório, desta feita porque o juízo da execução reconsiderou r. decisão anterior para determinar o respectivo pagamento, e contou, inclusive, com a concessão de efeito suspensivo nesta E. Corte (fls. 221/225).

Acrescenta o Recorrente que, não bastasse isso, citados Agravos de Instrumento sequer foram extraídos de decisão acaso proferida nestes Embargos à Execução, mas diretamente da supra referida Carta de Sentença.

Ofertadas contrarrazões a fls. 285/311, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consignem-se que o V. Acórdão recorrido foi proferido em consonância à ementa adiante citada (fls. 187):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DEVEDOR OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30/2000. EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. VEDAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 730 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA DE SENTENÇA QUE JULGA A LIQUIDAÇÃO E OS EMBARGOS DO DEVEDOR. SEM EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. EXCLUSÃO DA REMESSA OFICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. Antes da Emenda Constitucional nº 30/2000, havia a possibilidade de instauração de execução provisória contra a Fazenda Pública, já que o artigo 100, § 1º, da Constituição Federal de 1988 não exigia o trânsito em julgado da sentença como condição à expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor. A exigência passou a existir com o advento da reforma constitucional.

II. Com a sujeição do Poder Constituinte Derivado Reformador às cláusulas pétreas da Constituição Federal, especificamente à garantia de irretroatividade (artigo 60, §4º, IV), a execução provisória instaurada antes da mudança constitucional deve prosseguir e obedecer às normas processuais que a regulamentavam na época.

III. O Código de Processo Civil, no artigo 730, regulava a execução contra a Fazenda Pública. Encarregado de fixar um regime especial, restringiu-se a determinar o processamento dos embargos do devedor e da expedição de precatório, sem que dispusesse sobre os demais aspectos da relação processual. Assim, adotavam-se as normas da execução civil comum.

IV. O legislador processual considerava provisória a execução, se a sentença fosse impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo. Em se tratando de sentença que julgasse o processo de liquidação, a apelação teria efeito exclusivamente devolutivo, o que provocaria o início do procedimento de execução.

V. A oposição dos embargos do devedor suspenderia o processo; contudo, ele retomaria o curso, assim que aqueles fossem liminarmente rejeitados ou julgados improcedentes, porquanto a apelação interposta nessas condições também não teria efeito suspensivo.

VI. O instituto da remessa oficial não muda a conclusão. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tanto a sentença que homologa os cálculos do contador judicial quanto a que julga improcedentes os embargos opostos pela Fazenda Pública não se sujeitam ao reexame obrigatório.

VII. O INCRA opôs embargos do devedor, a fim de que se suspendesse a execução até o julgamento da apelação interposta de sentença que decidiu o processo de liquidação. Entretanto, o Código de Processo Civil, no artigo 520, III, dispunha expressamente à época que o recurso seria recebido apenas no efeito devolutivo, o que assegurou o início do procedimento executivo. Com a improcedência dos embargos do devedor, cessou o efeito suspensivo que lhes havia sido atribuído e a execução deve prosseguir, embora provisoriamente.

VIII. Apelação cível a que se nega provimento."

Opostos os Embargos Declaratórios autárquicos (fls. 193/225), foram rejeitados, conforme v. julgado assim ementado (fls. 230):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES, INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Decidiu-se que, se a expedição de precatório anteceder a Emenda Constitucional nº 30/2000, a execução provisória contra a Fazenda Pública não poderá ser comprometida pelo advento da reforma constitucional. A Turma se posicionou claramente sobre a aplicação imediata das normas jurídicas e não se contradisse em qualquer ponto.

II. Da mesma forma, o acórdão considerou prejudicados os agravos de instrumento em apenso, porque eles tinham por objeto a impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública. O resultado é coerente com a posição assumida sobre os efeitos imediatos da Emenda Constitucional nº 30/2000: se o precatório foi expedido antes da reforma constitucional, não se pode cogitar da inviabilidade jurídica da execução provisória. Assim, os agravos interpostos pela autarquia perderam o sentido.

III. O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, com os artificios de contradição e omissão, objetiva claramente questionar o conteúdo da decisão. Para o alcance desse propósito, deve ser valer do recurso apropriado e não dos embargos de declaração.

IV. Embargos rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne ao debate em torno da possibilidade, ou não, da expedição de precatório, vigente a redação emprestada ao § 1º, artigo 100, CF, pela Emenda Constitucional nº 30/2000, em trâmite a r. sentença da conta de liquidação do julgado, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade a tanto. Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS".

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL "A QUO", DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO".

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Extraordinário em questão, como aqui firmado.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205246-10.1991.4.03.6104/SP

96.03.054108-7/SP

APELANTE : RUTH CABRAL BRITO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : CECILIA LINHARES CABRAL
ADVOGADO : MARIA GORETE P CORREA BISSACOT e outros
No. ORIG. : 91.02.05246-6 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: REsp

- [Tab]Militar - Ex-combatente - Pensão por morte cancelada - Maioridade - Honorários - Violação ao artigo 20, § 4º, CPC - Discussão a envolver reexame de fatos/provas vedado (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade;
- [Tab]Militar - Ex-combatente - Pensão por morte cancelada - Maioridade - Juros de Mora - Artigo 1º-F, Lei 9.494/97 - Recurso Repetitivo 1205946 não transitado em julgado - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 177/182), interposto pela União, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, sustentando que devem ser aplicados os juros da caderneta de poupança a todos os processos em curso, independentemente da data do ajuizamento da ação, e que a fixação de honorários advocatícios de sucumbência, em 10% sobre o valor da condenação (valor ainda não apurado em liquidação), violou o artigo 20, § 4º, CPC.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, no que tange à discussão da condenação da União em honorários advocatícios de sucumbência, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ:

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

Assim, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta :

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458, INCISO II, E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO OU VALOR DA CAUSA. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIAS FÁTICO-PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. LICENÇA POR DESLOCAMENTO DE CÔNJUGE. EXERCÍCIO PROVISÓRIO COM BASE NO ART. 84, § 2º, DA LEI N.º 8.112/90. CUMPRIDOS OS REQUISITOS. POSSIBILIDADE. [...] 3. Nas lides em que for sucumbente a Fazenda

Pública, o juiz, mediante apreciação equitativa e atendendo as normas estabelecidas nas alíneas do art. 20, § 3.º, do Código de Processo Civil, poderá fixar os honorários advocatícios aquém ou além dos limites estabelecidos no referido parágrafo. 4. Não é possível, contudo, na via especial, proceder à reavaliação da apreciação equitativa dos serviços prestados pelos advogados, feita pela Corte de origem, quando da fixação dos honorários advocatícios, bem como do quantum por ela estipulado, por força do comando da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. [...] (STJ - Resp n.º 871762 - Min. Rel. Laurita Vaz - Quinta Turma - DJE DATA:13/12/2010).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO. [...] 4. *O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ. 5. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 6. Ainda, in casu, o Tribunal a quo pronunciou-se quanto questão sub examine à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, in verbis: "(...) Quanto ao valor da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, este encontra-se de acordo com o estabelecido no §3º do art. 20 do CPC, (...)" (fl. 133, do e-STJ) Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. [...] (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).*

Por outro lado, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questão em suficiente identidade, sendo que a matéria debatida foi tratada pelo Recurso Repetitivo 1205946, parcialmente favorável aos anseios fazendários, estando conclusos os autos para apreciação, pelo Excelentíssimo Ministro Relator, de embargos de declaração interpostos, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha deduzido, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC :

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC*

e da Resolução 8/STJ.

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

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Neste contexto, em relação aos honorários advocatícios, negada a admissibilidade ao presente recurso por violação à Súmula 07, do E. STJ, bem assim sobrestado no que se refere aos juros de mora.

Ante o exposto, de rigor o **SOBRESTAMENTO**.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048955-52.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.015269-6/SP

APELANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC
ADVOGADO : MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.48955-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Ação visando à responsabilização do Banco Central do Brasil e da União em razão de prejuízo experimentado por consumidores, pela liquidação e falência de empresa de consórcio - Admissibilidade do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, fls. 1.631/1.647, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, artigos 2º e 15, Lei 6.024/74, e artigo 7º, Lei 5.768/71, pois responsáveis as recorridas, na medida em que deixaram de impedir o evento danoso, permitindo a continuidade da prestação de serviços de empresa de consórcio, que estava com a situação financeira comprometida.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.655/1.661 e 1.663/1.671.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA N. 211/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEBRA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PREJUÍZO DE INVESTIDORES. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO BACEN. NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA.

1. A alegada violação do artigo 535, do CPC, não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra

omissão no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões que foram elencadas nos embargos de declaração opostos na origem.

2. Não houve apreciação pelo Corte de origem sobre todos dispositivos legais mencionados no especial, o que impossibilita o julgamento do recurso neste aspecto, por ausência de questionamento, nos termos das Súmulas 211/STJ.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo decidiu que o Banco Central deve ser objetivamente responsabilizado pelos prejuízos suportados pelo recorrido, uma vez que não se atentou para a instituição financeira que posteriormente quebrou. Contudo, a aplicação da teoria objetiva deve ser afastada, pois, nos casos de omissão do dever de fiscalizar, a responsabilização do BACEN é subjetiva.

4. Ademais, conforme o entendimento jurisprudencial do STF e do STJ, não há nexo causal entre os prejuízos suportados pelos investidores por causa da quebra da instituição financeira e a suposta ausência de fiscalização do BACEN. Precedentes: AgR no RE 465.230, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 9.4.2010; REsp 1.023.937/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30.6.2010; AgRg no Ag 1.217.398/PA, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 14.4.2010; REsp 647.552/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 2.6.2008;

REsp 522.856/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 25.5.2007.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1138554/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 13/04/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 535, INCISO I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENUNCIADO Nº 284 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. BACEN. FISCALIZAÇÃO. PREJUÍZO DE INVESTIDORES. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Em tema de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a não indicação expressa das questões apontadas como contraditórias vicia a motivação do recurso especial, inviabilizando o seu conhecimento.

Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. "O BACEN não deve indenizar os prejuízos de investimentos de risco decorrentes da má administração de instituição financeira, na medida em que o Estado disciplina o mercado, exerce a fiscalização, mas não pode ser responsabilizado pelo prejuízo de investidores. Nesse tópico, 'o STJ, em casos análogos, assentou posicionamento no sentido da inexistência de nexo de causalidade entre a eventual falta ou deficiência de fiscalização por parte do Banco Central do Brasil e o dano causado a investidores em decorrência da quebra de instituição financeira' (REsp 647.552/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 2.6.2008)" (REsp nº 1.102.897/DF, Relatora Ministra Denise Arruda, in DJ 5/8/2009).

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1217398/PA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 14/04/2010)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019923-56.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.019923-2/SP

AGRAVANTE : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A
ADVOGADO : EID GEBARA
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RANOLFO ALVES
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do ente autárquico - processual - não-esgotamento da instância recursal - falta de oposição de Embargos Infringentes - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA), a fls. 472/477, em face de AGRO-IMOBILIÁRIA AVANHADAVA S.A., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 448/450 e 465/468), o qual, em sede de Carta de Sentença (autos nº 89.0012797-7) extraída de ação de desapropriação indireta (autos nº 2336111; neste E. Tribunal, autos nº 89.03.030465-9), em fase de execução de sentença, firmou o cabimento da incidência dos expurgos inflacionários de fevereiro/1986, junho/1987, janeiro-fevereiro/1989 e março/1990 a março/1991, a título de atualização monetária do *quantum* indenizatório.

O Recorrente aduz, especificamente, a presença de ofensa ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, à vista da omissão em que incorreu o V. Acórdão recorrido, (i) por força da ausência de apresentação do voto vencido, em descumprimento ao artigo 5º, *caput*, LV, e ao artigo 93, IX, da Constituição Federal; (ii) quanto à manifestação acerca do desrespeito à coisa julgada, em consideração aos artigos 467, 468, 473 e 474, CPC; (iii) por conta da inclusão de expurgos inflacionários não requeridos pela Recorrida, em ofensa ao que dispõem os artigos 128, 460 e 473, CPC, caracterizado, portanto, o julgamento *ultra petita*; bem assim (iv) à aplicação dos índices inflacionários em questão, mesmo após prolatada a r. sentença homologatória da conta de liquidação do julgado, porque preclusa a matéria, nos termos do artigo 473, CPC.

Quanto aos temas de fundo, reafirma o Recorrente a presença de contrariedade às normas constitucionais e legais já aludidas.

Ofertadas contrarrazões a fls. 489/498, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna oposição de Embargos Infringentes relativamente ao V. Aresto recorrido, proferido por maioria (verso de fls. 450), especificamente no que concerne à reforma da r. decisão de 1º grau (fls. 335/343), proferida em sede da mencionada Carta de Sentença (autos nº 89.0012797-7), para assentar o cabimento da aplicação dos expurgos inflacionários das competências de fevereiro/1986, junho/1987, janeiro-fevereiro/1989 e março/1990 a março/1991 para a correção monetária de montante devido a título de indenização, esta lastreada em ação de desapropriação indireta.

A propósito, a Súmula nº 207 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além de v. julgados posteriormente proferidos pela Superior Instância, deste teor:

"207. É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

1. O aresto embargado e o paradigma da Corte Especial adotam a mesma tese, qual seja, a de que cabem embargos infringentes contra decisão prolatada no âmbito de agravo de instrumento quando houver julgamento de mérito, inexistindo a divergência.

2. Em sede de embargos de divergência não é possível desconstituir a premissa adotada pelo acórdão embargado, no caso, a de que se tratava de questão de fundo a enfrentada pelo acórdão do agravo de instrumento, sob pena de se rejudgar o recurso especial.

3. A finalidade dos embargos de divergência é uniformizar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial, não tendo por escopo corrigir eventual equívoco cometido ou realizar novo julgamento das questões já apreciadas pelo acórdão recorrido.

4. Embargos de divergência não conhecidos no tocante ao paradigma da Corte Especial, redistribuindo-se o feito no âmbito da Segunda Seção."

(Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 163.239 São Paulo, Corte Especial, Relator Ministro Gilson Dipp, Relator para Acórdão Ministro Paulo Gallotti, maioria, DJe 05.06.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TERMO DE ADESÃO HOMOLOGADO. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. REFORMA DA DECISÃO DO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. RESOLUÇÃO DO MÉRITO. TRANSAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal é uniforme no sentido de que são cabíveis embargos infringentes contra acórdão que, ao julgar agravo de instrumento, enfrenta o mérito da demanda, a exemplo de recente

julgado da Corte Especial: EREsp 163.239/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Rel. para acórdão Min. Paulo Gallotti, DJe 05.03.09.

2. Ao reverter de maneira não unânime a decisão do juiz de primeira instância que havia homologado o termo de adesão em relação a alguns dos litisconsortes ativos - e, por consequência, resolvido o mérito da lide por transação (art. 269, III, do CPC) -, o decisum proferido em grau de agravo de instrumento tornou-se suscetível de ataque por meio dos embargos infringentes.

3. O aresto recorrido decidiu em desconformidade com a legislação de regência ao deixar de receber os embargos infringentes, pelo que os autos devem voltar à instância ordinária para que a Corte de origem prossiga no julgamento do referido recurso, como for de direito.

4. Recurso especial provido."

(Recurso Especial nº 1.188.809 Distrito Federal, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, unânime, DJe 29.06.2010).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019923-56.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.019923-2/SP

AGRAVANTE : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A
ADVOGADO : EID GEBARA
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RANOLFO ALVES
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.12797-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário autárquico - ocorrência de falha processual (ausente a juntada de voto vencido, após julgamento, por maioria, de Agravo de Instrumento) - violação indireta/reflexa - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA), a fls. 478/481, em face de AGRO-IMOBILIÁRIA AVANHANDAVA S.A., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 448/450 e 465/468), o qual, em sede de Carta de Sentença (autos nº 89.0012797-7) extraída de ação de desapropriação indireta (autos nº 2336111; neste E. Tribunal, autos nº 89.03.030465-9), em fase de execução de sentença, firmou o cabimento da incidência dos expurgos inflacionários de fevereiro/1986, junho/1987, janeiro-fevereiro/1989 e março/1990 a março/1991, a título de atualização monetária do *quantum* indenizatório.

O Recorrente aduz, especificamente, como questão central, a presença de ofensa ao disposto no artigo 5º, *caput*, LV, e no artigo 93, IX, da Constituição Federal, porque referido julgamento foi proferido por maioria (verso de fls. 450), sem que se permitisse, mesmo após a oposição dos competentes Embargos Declaratórios autárquicos (fls. 456/462), a juntada do voto vencido.

Ofertadas contrarrazões a fls. 499/518, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (inciso III, artigo 541, CPC).

É que, para a eventual sedimentação da mácula apontada pela Parte Recorrente, necessária se faria a incursão a dispositivos de legislação infraconstitucional, como, exemplificativamente, o artigo 535, CPC, daí porque, se houvesse, a violação teria caráter meramente reflexo ou indireto. Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, consoante V. Acórdãos citados por suas ementas:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa.

Precedentes.

[...]

III - Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 794.790 São Paulo, 2ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, unânime, DJE 09.03.2010).

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF, ART. 5º, INCISOS XXXV, LIV E LV, E ART. 93, INCISO IX) - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVÁS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - SÚMULA 454/STF - RECURSO IMPROVIDO.

- A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária.

[...]"

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 657.848 Mato Grosso do Sul, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, unânime, DJE de 19.03.2012).

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007017-21.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.007017-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ABEPRA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESA OPERADORAS DE
REGIMES ADUANEIROS
ADVOGADO : MARIA LUCIA LUQUE PEREIRA LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Extrato : Contribuição ao FUNDAF - Legitimidade (ou não) da exigência - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 288/310, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 6º, Decreto-Lei 1.437/75 e artigo 22, Decreto-Lei 1.455/76, considerando descabida a interpretação dada pelo v. aresto de que a contribuição ao FUNDAF - Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização tem natureza tributária, porquanto sua gênese é de ressarcimento/preço público, em consonância com a CF/1988.

Oportunizadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007017-21.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.007017-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ABEPRA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESA OPERADORAS DE
REGIMES ADUANEIROS
ADVOGADO : MARIA LUCIA LUQUE PEREIRA LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 312/337, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 2º, 5º, II, 60, § 4º, 150, I, 170 e 237, CF, considerando descabida a interpretação dada pelo v. aresto de que a contribuição ao FUNDAF - Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização tem natureza tributária, porquanto sua gênese é de ressarcimento/preço público, em consonância com a CF/1988.

Oportunizadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 273/275 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que os embargos de declaração interpostos não apontam/não tratam de referidos ângulos, fls. 277/280.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Ausência de prequestionamento. Alegadas ofensas ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, meramente reflexas. Taxa Selic. Constitucionalidade já reconhecida.

1. Os arts. 5º, inciso XXXV; 150, incisos V e IV; e 173, § 2º, da Constituição Federal, apontados como violados, carecem do necessário prequestionamento, sendo certo que os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem não cuidaram das referidas normas, as quais, também, não foram objeto dos embargos declaratórios opostos pela ora agravante. Dessa forma, incabível o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 desta Corte.

..."

(RE 584477 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 21-08-2012 PUBLIC 22-08-2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013484-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013484-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 2
REGIAO AMATRA II
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
No. ORIG. : 00134841820084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Suscitada violação ao artigo 20 do CPC, diante da fixação de honorários advocatícios inobservado o pagamento feito administrativamente - Ausente súmula/recurso repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 444/480, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 4º, do CPC, pois considera que a fixação de honorários advocatícios não observou o fato de ter sido o pagamento feito administrativamente.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 484/527.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 414, para fins de elucidação da *quaestio*:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Pacífico o entendimento no sentido da reserva dos honorários advocatícios relativos aos autores que celebraram acordo administrativo, vez que referida verba é devida ao advogado que patrocinou a causa, por se tratar de direito autônomo, a teor dos artigos 23 e 24 da Lei 8.906/94, ressalvando-se esse direito com o prosseguimento da ação e afastando-se qualquer possibilidade de transação entre as partes que possa atingi-lo.
IV - O pagamento administrativo durante o processo de conhecimento, do crédito devido aos autores, configura reconhecimento do pedido, o que dá ensejo ao pagamento dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC). Logo, deverão ser adicionados ao crédito remanescente da execução para efeito do cálculo da verba honorária.
V - Mantida a sentença de 1º grau, permanecendo na conta de liquidação a parcela relativa aos honorários advocatícios.
VI - Agravo improvido."

O Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou sobre a questão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

[...]

2. No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que 'não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente' (AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, 'os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos' (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).

3. Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão-logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que de certo não seria razoável.

4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgR Ag n. 1.093.583/RS (2008/0200128-7), 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08/09/2009, DJe 24/09/2009).

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541 do CPC, ausente ao tema suscitado súmula ou recurso repetitivo em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23519/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011303-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011303-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : PAULO ALEXANDRE DA SILVA e outro
: VALERIA FERREIRA DA COSTA SILVA

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS
No. ORIG. : 00180962820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Devidamente intimadas, as partes não requereram a produção de quaisquer provas bem como silenciaram acerca da possibilidade do julgamento antecipado da lide (cf. fls. 166 e 167-vº).

Por sua vez, depreende-se da inicial de fls. 02/29 que o autor pretende a rescisão da decisão de mérito proferida na lide originária com base na suposta ocorrência de violação literal às disposições contidas no Decreto-lei nº70/66.

É de meridiana clareza, pois, que o mérito da presente ação envolve o enfrentamento de questão exclusivamente de direito, viabilizando-se, destarte, o julgamento antecipado da lide, em conformidade com o artigo 330, I, primeira parte, do Código de Processo Civil.

Em sendo assim, remetam-se os autos em vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos do artigo 199, segunda parte, do Regimento Interno desta Corte, haja vista que, segundo precedente do Superior Tribunal de Justiça, "*...Na ação rescisória, como nas demais demandas, inexistindo produção de prova no curso da demanda, sendo o processo julgado de forma antecipada, não há necessidade de abrir-se prazo para que as partes apresentem razões finais ou memoriais, conforme decidiu a Seção*"(EDAR 199800107720, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:12.11.2001 PG:00122 .DTPB:. - negritei).

Após, tornem conclusos.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013559-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013559-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : SAMIR ASSAD FILHO
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00039246120124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com a finalidade de atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra o seqüestro de "*todos os bens registrados no CPF*" do impetrante. Alega o impetrante às fls. 20, *verbis*:

*"Destarte, considerando que o pretense prejuízo causado pelo impetrante está **integralmente garantido em juízo**, com o imóvel avaliado para comercialização, em, no mínimo, R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), se*

verifica latente excesso na decisão que determinou o sequestro da totalidade dos bens do impetrante." Grifei.

Por tal razão, intime-se o impetrante para que comprove a garantia alegada, bem como a titularidade do imóvel.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043974-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : MAURO ANTONIO GAMA DA SILVA e outro
: MARIA TEREZA BELO FIRMINO SILVA
ADVOGADO : NORBERTO GUEDES DE PAIVA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2004.61.00.006566-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Devidamente intimadas sobre a eventual necessidade justificada de produção de provas ou sobre a possibilidade de julgamento antecipado da lide, as partes nada disseram (cf. fls. 270,71, 272 e 275).

A ré, por sua vez, que também fora intimada a se manifestar sobre a existência de conciliação, tal como alegado pelos autores em sua réplica (fls.267/268), limitou-se a dizer, a respeito, "*que concorda com a extinção do processo se houver regular pagamento de honorários a serem arbitrados pela nobre relatoria*" (fls. 272), bem como que "*relativamente ao acordo noticiado, cabe à parte autora fazer prova das alegações que apresenta em juízo ou apresentar justificativa razoável por não fazê-lo, como no presente caso*" (fls.272).

Assim, diante da inexistência de provas de que as partes tenham transigido sobre o objeto da presente lide, este processo deve continuar, mesmo porque não houve pedido expresso dos autores acerca da desistência da ação.

Por sua vez, verifico da referida inicial de fls. 02/08, que os autores pretendem a rescisão da decisão de mérito proferida na lide originária sob o argumento de que, naquela lide, não fora apreciado o pedido de conciliação que teriam formulado ao Juízo, o que lhes teria causado sérios danos. Nesta ordem de ideias, sustentam que teria havido violação aos artigos 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, bem como ao disposto nos artigos 2º, 125, IV, 448, e 227, todos do Código de Processo Civil. E, com base nestas alegações, os autores pretendem a procedência da presente rescisória com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil.

É de meridiana clareza, pois, que o mérito da presente ação envolve o enfrentamento de questão exclusivamente de direito, viabilizando-se, destarte, o julgamento antecipado da lide, em conformidade com o artigo 330, I, primeira parte, do Código de Processo Civil.

Nestes termos, remetam-se os autos em vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos do artigo 199, segunda parte, do Regimento Interno desta Corte, haja vista que, segundo precedente do Superior Tribunal de Justiça, "...Na ação rescisória, como nas demais demandas, inexistindo produção de prova no curso da demanda, sendo o processo julgado de forma antecipada, não há necessidade de abrir-se prazo para que as partes apresentem razões finais ou memoriais, conforme decidiu a Seção"(EDAR 199800107720, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:12.11.2001 PG:00122 .DTPB:.. - negritei).

Após, tornem conclusos.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031134-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031134-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : MARISA JUSTINO DA SILVA
ADVOGADO : VALDELICE DE ANDRADE SANTOS
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2006.61.00.010492-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Devidamente intimada sobre a eventual necessidade justificada de produção de provas, a autora manifestou-se nos seguintes termos (fls. 413 - negritei):

"[...] em atenção ao r. despacho de fls ... , vem manifestar-se dizendo que as provas que pretende produzir, em complementação ao teor de seu pedido inicial. para ratificar a existência dos fatos narrados e imprimir veracidade aos documentos juntados:

I - prova testemunhal, caso necessária;

I - prova pericial, caso necessária;

II - depoimento pessoal do réu, caso necessário."

Note-se, pois, que, apesar de ter requerido a produção de provas testemunhal, pericial e o depoimento pessoal do réu, a autora não justificou a necessidade da produção de tais provas, tampouco especificou quais os testemunhos pretendia ver coligidos nem o objeto da perícia que queria ver realizada.

Em sendo assim, **indefiro o pedido de requerimento de provas feito pela autora às fls. 413, diante de seu caráter vago e genérico**. Corroborando o indeferimento ora decidido, cite-se o seguinte julgado (negritei):

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO. ENQUADRAMENTO EM CATEGORIA PROFISSIONAL E EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS NO ROL DOS DECRETOS Nº 53.831/64 E 83.080/79. MOTORISTA E COBRADOR DE ÔNIBUS. RUÍDOS ACIMA DO LIMITE LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA POR LAUDOS PERICIAIS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS DE MORA. I - Inexistiu nulidade da decisão por cerceamento de defesa. Da análise dos autos, afere-se que o Juízo a quo determinou a especificação justificada de provas, limitando-se o autor a repetir o protesto genérico apostado na inicial, afirmando que "pretende produzir prova testemunhal, pericial e documental superveniente", deixando, contudo, de especificar quais fatos pretendia comprovar, e através de qual meio de prova. Ocorreu, portanto, a preclusão temporal do requerimento de provas, por ausência de justificativa acerca de sua necessidade. [...] ((AC 200751150001841, Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::05/08/2011 - Página::153/154.)

Por sua vez, conforme certificado às fls. 414, o réu deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar nos termos do despacho de fls.411.

Pois bem.

Verifico da inicial de fls. 02/11, que a autora pretende a rescisão da decisão de mérito proferida na lide originária sob o argumento de que, no procedimento de execução extrajudicial cuja validade foi decidida pela decisão rescindenda, a ora ré não a notificou, não a citou e não a avisou da realização dos leilões, deixando, ainda, de juntar aos autos da ação a prova de que assim procedeu, consoante determinam as disposições contidas no Decreto-lei nº 70/66.

Em outras palavras, pretende a autora a desconstituição da decisão de mérito prolatada na ação originária sob o argumento de ofensa literal às disposições contidas no referido Decreto-lei.

É de meridiana clareza, pois, que o mérito da presente ação envolve o enfrentamento de questão exclusivamente de direito, viabilizando-se, destarte, o julgamento antecipado da lide, em conformidade com o artigo 330, I, primeira parte, do Código de Processo Civil.

Nestes termos, remetam-se os autos em vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos do artigo 199, segunda parte, do Regimento Interno desta Corte, haja vista que, segundo precedente do Superior Tribunal de Justiça, "*...Na ação rescisória, como nas demais demandas, inexistindo produção de prova no curso da demanda, sendo o processo julgado de forma antecipada, não há necessidade de abrir-se prazo para que as partes apresentem razões finais ou memoriais, conforme decidiu a Seção*"(EDAR 199800107720, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:12.11.2001 PG:00122 .DTPB:. - negritei).

Após, tornem conclusos.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23534/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007664-33.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.007664-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : VALDIR CARLOS GODOYZ
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 197/199: Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão de fls. 190/193, que negou seguimento aos embargos infringentes que opôs, mantendo o v. *decisum* proferido em sede de recurso de apelação.

Alega, em síntese, que há contradição na decisão embargada, pois, embora os embargos infringentes tenham tido

seguimento negado, o que implica manutenção integral do acórdão anterior, foi majorada a verba honorária. Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, os embargos infringentes foram rejeitados através da decisão de fls. 190/193, tendo sido mantida, integralmente, a decisão anterior, proferida pela 2ª Turma deste Tribunal ao apreciar o recurso de apelação da União Federal.

Naquele acórdão anterior, fixou-se a condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), não em 10% sobre o valor da condenação.

Assim, e diante da manutenção integral dessa decisão, também deve ser preservado o montante ali estabelecido para a verba honorária, estipulado em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração**, nos termos acima explicitados. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23536/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011377-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011377-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CARAPICUIBA SP
INTERESSADO : VALDEMIR DE FREITAS
No. ORIG. : 00083775020128260127 3 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Caixa Econômica Federal - CEF contra ato judicial praticado pelo MM Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Carapicuíba/SP, referente ao levantamento dos valores depositados a título de PIS, nos autos do processo de Alvará Judicial nº 0008377-50.2012.8.26.0127 apensado ao processo nº 3480-2011, movido por Valdemir de Freitas curador de sua mãe Sra. Maria Eugenia da Costa, idosa e com sérios problemas de saúde.

O MM. Juiz de Direito determinou à empresa pública, proceder o levantamento do PIS em favor do autor Valdemir de Freitas, com a ressalva de que devem estar satisfeitas as demais exigências legais a seu levantamento, podendo o autorizado assinar todo e qualquer documento para o bom cumprimento do Alvará.

A impetrante aduz ter recebido ofício do Juízo impetrado, solicitando o levantamento do PIS em favor do autor Valdemir de Freitas, sem apontar, no entanto, o fundamento legal para a transferência das quotas existentes para a conta judicial. Sustenta que, na condição de empresa pública adstrita ao regime da administração pública federal, só está autorizada a liberar quantias existentes em contas de PIS/PASEP nas hipóteses legalmente autorizadas para saque de PIS, nos termos do art. 4º, §1º, da Lei Complementar nº 26/75.

Pede, em caráter liminar, a suspensão da eficácia do ato ilegal até o trânsito em julgado do presente writ e, ao final, o julgamento de procedência da ação, com a concessão da segurança.

Cumpre decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

De início, analiso a questão de legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para impetrar o presente mandado de segurança sendo possível a impetração da segurança por terceiro, contra ato judicial que afete seus interesses, a teor da Súmula n. 202/STJ.

A empresa pública, na qualidade de agente operador do FGTS (artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.036/1990), possui legitimidade para impetrar o *mandamus* contra ato judicial de Juiz de Direito, que determina o levantamento de verba tendente ao adimplemento de dívida alimentícia.

Quanto a competência para julgar o feito, a Jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, bem como a recente jurisprudência deste Egrégio Tribunal, comungam do entendimento segundo o qual, nos termos do inciso I, do artigo 109, da Constituição Federal, é competente a Justiça Federal para julgar o mandado de segurança impetrado pela Caixa Econômica Federal contra ato de Juiz de Direito. Incide, na hipótese, o princípio federativo da primazia do órgão judiciário da União sobre os Estados-membros.

Dispõe o inciso I, do artigo 109, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Se o ato judicial acoimado de ilegal provém de Juiz de Direito, o princípio da prevalência do órgão judiciário da União combina-se com o princípio da hierarquia, outorgando competência originária simetricamente ao Tribunal Regional Federal (artigo 108, I, c, da Constituição Federal de 1988)."

O artigo 108, c, da Constituição Federal de 1988 reza:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;

c) os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;

d) os "habeas-corpus", quando a autoridade coatora for juiz federal;

e) os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal;

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça solidificou tal entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL CONTRA ATO PRATICADO POR JUIZ ESTADUAL, EM PROCESSO DE INVENTÁRIO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

I- "A competência para julgamento de mandado de segurança impetrado por empresa pública federal é da

Justiça Federal (art. 109, I, da CF), mesmo que a autoridade coatora seja autoridade estadual. Aplicação do princípio federativo da prevalência do órgão judiciário da União sobre o do Estado-membro (súmula 511/STF). Todavia, se o ato atacado foi praticado por juiz de direito, deve-se conjugar aquele princípio com o da hierarquia, atribuindo-se competência originária, simetricamente com o disposto no art. 108, I, c, da CF, a órgão jurisdicional superior, ou seja, ao Tribunal Regional Federal. Precedente do STF (RE n.176.8881-9/RS, Pleno, Min. Ilmar Galvão, DJ de 06.03.98) ". (RMS n° 18.172/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 04/10/2004).

II - Recurso provido para remeter os autos à Justiça Federal."

(STJ. RMS 181980 processo n° 20040042958-0, Relator Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ.22/02/2005)

Trago à colação, ainda, Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. PIS. LEVANTAMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. AUTORIZAÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

I - Mandado de segurança impetrado contra a decisão que determinou à Caixa Econômica Federal a realização depósito judicial das cotas do PIS em nome de titular que figura como executado em ação de cobrança de dívida alimentar, ajuizada no Juízo de Direito de Vara da Família e de Sucessões da Comarca de Jundiáí.

II - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se, firmando a competência do Tribunal Regional Federal em ação de mesma natureza impetrada pela Caixa Econômica Federal contra ato de Juiz de Direito, por força da incidência do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, disciplinando a competência da Justiça Federal quando da presença dos entes nele enumerados, sem distinção entre os procedimentos, contemplando, assim, o mandado de segurança.

III - A Corte Superior posicionou-se no sentido de que, em observância aos princípios da hierarquia e da simetria, as ações impetradas contra ato de Juiz Estadual devem ser originariamente processadas pelos Tribunais Regionais Federais, consoante fundamento do art. 108, inciso I, "c", da Constituição da República (v.g. STJ - 1ª Seção, CC 45709, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Ac. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06, DJ 18.09.06, p. 247).

IV - O Programa de Integração Social - PIS - constitui um fundo de participação do trabalhador, cuja gestão compete à Caixa Econômica Federal, a qual tem, dentre outras, as atribuições de manter as contas individuais, proceder aos créditos a elas devidos, bem assim processar as solicitações de saques, na forma e para os fins previstos no art. 4º, § 1º, da Lei Complementar n. 26/75.

V - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é favorável à utilização do saldo da conta de PIS, bem assim do FGTS, como garantia, em ação de execução de verba alimentar, mitigando a aplicação das normas do art. 4º, da Lei Complementar n. 26/75 e do art. 20, da Lei n. 8.036/90, no que respeita à sua impenhorabilidade, dada a incidência dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana.

VI - É de se conferir maior abrangência às situações aptas a legitimar o levantamento dos valores de conta vinculada ao PIS, de modo a não ficarem restritas ao rol previsto no art. 4º, § 1º, da Lei Complementar n. 26/75, desde que o resgate seja motivado em circunstâncias congruentes à própria finalidade a que se destina tal fundo.

VII - Se a pretensão de saque do fundo de participação tem por fundamento situações de vida relacionadas ao direito do trabalhador à manutenção de suas necessidades básicas e, a dizer aqui, de seus dependentes, a retirada deve ser autorizada, como forma de dar efetividade a valor constitucionalmente assegurado, na medida em que, em sendo assim, estar-se-á viabilizando condições dignas de existência da pessoa humana.

VIII - A determinação de depósito judicial de valores de conta vinculada ao PIS para satisfação de dívida decorrente de execução de verba alimentar, configura hipótese ajustada ao propósito da instituição do fundo de participação, motivo pelo qual não vislumbro ilegalidade na decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de Jundiáí. IX - Pedido improcedente. Segurança denegada."

(TRF3. MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 330986 processo n°00144019620114030000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, 2ª Seção, DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2012)

Prosseguindo:

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o writ, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça solidificou tal entendimento:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267/STF. ILEGALIDADE, ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.

I. O mandado de segurança não se presta a desconstituir decisão judicial de que caiba recurso (enunciado 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).

II. O uso do writ para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe que o ato tenha a deformação das coisas teratológicas e seja, portanto, manifestamente ilegal, caracterizando-se como aberratio juris, e, ainda, acarrete danos graves e irreparáveis ou de difícil ou improvável reparação, circunstâncias que não estão presentes na hipótese dos autos.

Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ. ROMS 20467/RS processo nº 200501255322, Relator Ministro CASTRO FILHO 3ª Turma, v.u., j. 11/10/2005, DJ.07/11/2005; p.254)

In casu, alega a CEF ter recebido ofício do Juízo impetrado, solicitando o levantamento do PIS em favor do autor Valdemir de Freitas, sem apontar, no entanto, o fundamento legal para a transferência das quotas existentes para a conta judicial. Sustenta que, na condição de empresa pública adstrita ao regime da administração pública federal, só está autorizada a liberar quantias existentes em contas de PIS/PASEP nas hipóteses legalmente autorizadas para saque de PIS, nos termos do art. 4º, §1º, da Lei Complementar nº 26/75.

Ademais, alega que as contas vinculadas ao FGTS e ao PIS são absolutamente impenhoráveis, a teor do preceituado no art. 2º, §2º da Lei nº 8.036/90 e no art. 4º da Lei Complementar nº 26/75.

Com efeito, o *mandamus* constitui ação na qual se exige o cumprimento do requisito representado pela indicação do ato supostamente ilegal ou abusivo, praticado por autoridade pública, e do direito que se afirma líquido e certo. Exige, também, a comprovação de plano do alegado direito. E não antevejo nos autos o aludido direito.

Aqueles que necessitam de alimentos possuem inquestionável direito constitucionalmente tutelado, qual seja, o direito à vida. Para afastar o obstáculo legal, o MM Juiz, apontado como autoridade coatora, apenas buscou mecanismo eficiente, tendente a tornar plena a efetivação de um dos mais expressivos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a "dignidade da pessoa humana". Apesar do aludido caráter nitidamente imperativo e vinculativo da Lei Complementar nº 26/75, o rol de situações indicadas ao resgate da quotas do fundo PIS/PASEP possui caráter meramente exemplificativo. Portanto, a CEF deve levar em consideração outra questão de suprema importância: a da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais à luz do princípio que protege o direito à vida, princípio este que se sobrepõe a qualquer norma jurídica. E o bom Juiz sabe que deve observar tal direito, sob pena de incidir em condenável omissão.

Ademais, o Programa de Integração Social - PIS - constitui um fundo de participação do trabalhador, cuja gestão compete à Caixa Econômica Federal, a qual tem, dentre outras, as atribuições de manter as contas individuais, proceder aos créditos a elas devidos, bem assim processar as solicitações de saques, na forma e para os fins previstos no art. 4º, § 1º, da Lei Complementar n. 26/75, "*in verbis*":

" Art. 4º - As importâncias creditadas nas contas individuais dos participantes do PIS-PASEP são inalienáveis, impenhoráveis e, ressalvado o disposto nos parágrafos deste artigo, indisponíveis por seus titulares.

§ 1º - Ocorrendo casamento, aposentadoria, transferência para a reserva remunerada, reforma ou invalidez do titular da conta individual, poderá ele receber o respectivo saldo, o qual, no caso de morte, será pago a seus dependentes, de acordo com a legislação da Previdência Social e com a legislação específica de servidores civis e militares ou, na falta daqueles, aos sucessores do titular, nos termos da lei civil."

Destarte, em face dessa disciplina, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou orientação, no sentido de admitir, em casos excepcionais, a liberação do PIS fora das situações arroladas no art. 4º, § 1º, da Lei Complementar n. 26/75, em razão das implicações que decorrem do objetivo social do fundo, qual seja, o de atender às necessidades básicas do trabalhador, a servir como recurso à preservação da vida e da saúde, inclusive de seus dependentes em determinadas e urgentes circunstâncias da vida.

Nessa esteira, a jurisprudência da Corte Superior é favorável à utilização do saldo da conta de PIS, bem assim do FGTS, como garantia, em ação de execução de verba alimentar, mitigando a aplicação das normas do art. 4º, da Lei Complementar n. 26/75 e do art. 20, da Lei n. 8.036/90, no que respeita à sua impenhorabilidade, dada a incidência dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana.

As ementas dos acórdãos paradigmas acerca do tema são assim expressas:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL FGTS E PIS: PENHORA - EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - SÚMULA 202/STJ - INTERESSE DA CEF - IMPENHORABILIDADE - MITIGAÇÃO FRENTE A BENS DE PRESTÍGIO CONSTITUCIONAL.

- 1. A competência para a execução de sentença condenatória de alimentos é da Justiça Estadual, sendo irrelevante para transferi-la para a Justiça Federal a intervenção da CEF.*
- 2. Na execução de alimentos travada entre o trabalhador e seus dependentes, a CEF é terceira interessada.*
- 3. A impenhorabilidade das contas vinculadas do FGTS e do PIS frente à execução de alimentos deve ser mitigada pela colisão de princípios, resolvendo-se o conflito para prestigiar os alimentos, bem de status constitucional, que autoriza, inclusive, a prisão civil do devedor.*
- 4. O princípio de proporcionalidade autoriza recaia a penhora sobre os créditos do FGTS e do PIS.*
- 5. Recurso ordinário não provido."*

(STJ, 2ª Turma, RMS 26.540/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.09.08, DJ 05.09.08).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PENHORA SOBRE CONTA DO FGTS. POSSIBILIDADE.

- 1. Este Tribunal Superior entende ser possível a penhora de conta vinculada do FGTS (e do PIS) no caso de execução de alimentos. É que, em casos tais, há mitigação do rol taxativo previsto no art. 20, da Lei n. 8.630/90, dada a incidência dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana.*
- 2. A orientação jurisprudencial das Turmas de Direito Privado desta Corte é na vertente de se admitir o bloqueio da conta relativa ao FGTS para a garantia do pagamento da obrigação alimentar, segundo as peculiaridades do caso concreto.*
- 3. Agravo regimental provido."*

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1034295/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina, Des. Convocado do TJ/RS, j. 15.09.09, DJ 09.10.09).

Nesse contexto, é de se conferir maior abrangência às situações aptas a legitimar o levantamento dos valores de conta vinculada ao PIS, de modo a não ficarem restritas ao rol previsto no art. 4º, § 1º, da Lei Complementar n. 26/75, desde que o resgate seja motivado em circunstâncias congruentes à própria finalidade a que se destina tal fundo.

Desse modo, se a pretensão de saque do fundo de participação tem por fundamento situações de vida relacionadas ao direito do trabalhador à manutenção de suas necessidades básicas e, a dizer aqui, de seus dependentes, a retirada deve ser autorizada, como forma de dar efetividade a valor constitucionalmente assegurado, na medida em que, em sendo assim, estar-se-á viabilizando condições dignas de existência da pessoa humana.

À vista do referido, indefiro a liminar pretendida.

Isenção de custas.

Intimem-se, inclusive o terceiro interessado "Valdemir de Freitas".

Após, encaminhem os autos do processo da ação de mandado de segurança ao órgão do Ministério Público Federal, conforme artigo 193 do Regimento Interno.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23518/2013

1999.03.99.101678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRO SAUDE ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR DE AMERICANA S/C
LTDA
ADVOGADO : TASSO FERREIRA RANGEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00140-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 97.00.00140-8, pelo juízo do Anexo Fiscal da Comarca de Americana, que julgou procedentes os embargos para desconstituir o título executivo consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa nº 32.016.341-5 e condenou o embargado ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 15% sobre o valor do débito atualizado, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, a nulidade da sentença de primeiro grau, sob o argumento de que não analisou as preliminares suscitadas em sua contestação e principalmente porque julgou matéria diversa da discutida nos presentes autos, contrariando os arts. 168 e 460 do Código de Processo Civil (fls. 337/348).

Contrarrazões pelo apelado (fls. 344/350).

É o relatório.

Assiste razão ao apelante.

Da análise dos autos, observo que a sentença de primeiro grau é *extra petita*, bem como deixou de analisar as preliminares suscitadas na contestação, e, por essa razão, deve ser anulada.

Com efeito, o pedido inicial cinge-se em reconhecer os médicos que prestam serviços para a empresa executada como trabalhadores autônomos e afastar o enquadramento realizado pelo agente fiscal como empregados, para fins de recolhimento da contribuição previdenciária. Todavia, contrapondo o pedido formulado na inicial e a decisão de primeiro grau, constato que a sentença recorrida julgou matéria diversa da deduzida na inicial, pois tratou da questão relativa à inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga a trabalhadores autônomos e administradores.

Dispõem os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil:

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

É nesse sentido a lição do ilustre Professor Vicente Greco Filho: "*O limite objetivo da sentença é o pedido do autor que é o próprio objeto do processo ou o pedido dos vários autores se mais de um houver no julgamento*

conjunto. Não pode a sentença ser de natureza diversa do pedido, nem condenar o réu em quantidade superior ou objeto diverso do que lhe foi demandado... Deve existir, portanto, uma correspondência fiel entre o pedido do autor e o dispositivo da sentença, sob pena de nulidade." (Direito Processual Civil Brasileiro, 2º vol., 11ª ed., Saraiva, 1996).

Desse modo, a sentença que aprecia matéria estranha à lide é nula, devendo a nulidade ser declarada de ofício pelo tribunal.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação para anular a sentença de primeiro grau, por ser *extra petita*, e determino o retorno dos autos à Vara de origem para o exame das preliminares suscitadas em contestação, bem como das questões debatidas na inicial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022492-97.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022492-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CERAMICA ATLAS LTDA
ADVOGADO : ELIANA REGINATO PICCOLO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora representado pela União Federal, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução e reconheceu a incidência da correção monetária para atualização do crédito executado.

Pugnando pela reforma da sentença, a recorrente insurge-se quanto aos honorários advocatícios em razão da sucumbência, argumentando pela necessidade de utilização dos índices de correção utilizados para a cobrança das contribuições atrasadas, afastando a incidência dos Provimentos 24/97 e 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Foram apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso

cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A decisão deve ser mantida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal serve para os jurisdicionados como orientação na elaboração de seus cálculos, uma vez que esclarece a forma como os mesmos são efetuados internamente pela Justiça Federal da 3ª Região.

O antigo Provimento nº 24/1997 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região dispunha sobre procedimentos para conferência e elaboração de cálculos de liquidação, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, e previa a adoção dos critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculos aprovado, em 17 de fevereiro de 1997, pelo E. Conselho da Justiça Federal.

O Provimento nº 24, no entanto, foi revogado pelo Provimento nº26 em virtude da Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal nº242, de 03 de julho de 2001, que aprovou novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Atualmente, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado por meio da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, encontra-se disponibilizado na página eletrônica deste Tribunal e deve nortear os cálculos em questão.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001879-38.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.001879-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS SAKRAN LTDA e outros
: VITOR FAWZI SAKRAN
: WILLIAN FAWZI SAKRAN
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH e outro
No. ORIG. : 00018793820004036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

A Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar:

Trata-se de apelação cível em sede de ação de depósito proposta pela União Federal, representada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Indústria e Comércio de Móveis Sakran Ltda e outro, visando à entrega de valores retidos pela empresa a título de contribuição previdenciária incidente sobre os salários pagos a seus empregados, ou, alternativamente, seja decretada a prisão civil de seus representantes legais, nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.866/94.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que incabível a prisão civil por dívida, excetuadas aquelas de caráter falimentar, conforme orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal firmada quando do julgamento de medida cautelar na ADI nº 1055-7, sendo aplicável à hipótese o redirecionamento da dívida para o patrimônio pessoal dos sócios previsto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta a manutenção do interesse processual, tendo em vista a exigibilidade dos valores retidos pela ré na qualidade de depositária infiel, em que pese a formulação de pedido de parcelamento administrativo da dívida. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária fixada.

Contrarrazões apresentadas pela ré (fls. 226/234).

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, aplico a norma do artigo 475, I, § 2º do Código de Processo Civil, considerando o valor apontado na certidão de dívida ativa inscrita sob o nº 35.038.353-7 (R\$ 72.650,03 - fls. 09/16), e declaro a remessa oficial tida por interposta.

Cinge-se a questão à possibilidade de decretação de prisão civil de representante legal de sociedade empresarial em razão de infidelidade depositária verificada quando da retenção indevida de valores destinados ao INSS a título de contribuição previdenciária incidente sobre os salários pagos aos empregados.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em 03/12/2008, ao concluir o julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343, reconheceu a inconstitucionalidade da prisão civil de depositário infiel, em qualquer de suas modalidades, judicial ou não.

A Excelsa Corte, na ocasião, firmou o entendimento de que o art. 5º, inc. LXVII, da Constituição Federal não é auto-aplicável e que, na regulamentação da matéria, deve prevalecer o Pacto de San José da Costa Rica sobre a legislação infraconstitucional, dada a natureza suprallegal do tratado.

Na mesma oportunidade, ao finalizar o julgamento do HC nº 92.566, determinou a revogação da Súmula nº 619, segundo a qual *a prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito.*

Confiram-se os referidos arestos sintetizados nas seguintes ementas:

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentabilidade da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106)

PRISÃO CIVIL - PENHOR RURAL - CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA - BENS - GARANTIA - IMPROPRIEDADE. Ante o ordenamento jurídico pátrio, a prisão civil somente subsiste no caso de descumprimento inescusável de obrigação alimentícia, e não no de depositário considerada a cédula rural pignoratícia.

(HC 92566, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-03 PP-00451)

Desse modo, forçoso reconhecer que a prisão civil por dívida ficou restrita, no ordenamento pátrio vigente, à hipótese de descumprimento inescusável de prestação alimentícia, consoante previsto no art. 7º - 7 do Pacto de San José da Costa Rica.

Ademais, a questão se encontra superada com a edição da Súmula Vinculante nº 25, cujo enunciado transcrevo abaixo:

"É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito".

No que concerne à restituição dos valores retidos pelo empregador e não recolhidos ao Fisco, tenho que, conforme ressaltado pelo d. magistrado *a quo*, a dívida em questão é passível de redirecionamento para a pessoa física dos sócios co-responsáveis, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e, uma vez já existente o título executivo representativo do crédito materializado na certidão da dívida ativa de nº 356.038.353-7 (fls. 09/16), de rigor a propositura de execução fiscal, restando ausente o interesse processual quanto à presente ação de depósito.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO PROPOSTA COM O ESCOPO DE COAGIR O EMPREGADOR, DEPOSITÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS E NÃO REPASSADAS, A RESTITUIR O MONTANTE, SOB PENA DE PRISÃO. LEIS 8.866/94 E 6.830/80. SÚMULA VINCULANTE Nº. 25 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - A suspensão da eficácia dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº. 8.866/94, por ocasião do julgamento da medida cautelar na ADI 1055/DF, e a edição da Súmula Vinculante nº. 25, que proibiu a prisão do depositário infiel, demonstram a inutilidade da ação de depósito ajuizada com o escopo de exercer coação indireta (prisão do empregador/depositário infiel) para a restituição de contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados e não repassadas à autarquia, que pode satisfazer seu interesse pela via da execução fiscal. II - Agravo legal improvido. (AC 00068049520004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial DATA:31/10/2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO DE DEPÓSITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Esta Turma, seguindo a jurisprudência do C. STF, vem decidindo que a ação de depósito ajuizada pelo INSS, na qual se pretende a prisão civil do depositário infiel e o recolhimento das contribuições devidas à autarquia previdenciária é via inadequada para tais desideratos. Isso porque o nosso ordenamento jurídico não admite prisão civil, qualquer que seja a modalidade do depósito, o que é objeto da Súmula Vinculante 25 do C. STF. IV - O remédio jurídico adequado à satisfação do crédito da apelada é a execução fiscal e não a ação de depósito, o que só vem a corroborar a inadequação da via eleita. V - Constata-se que a via eleita pela apelada é inadequada, de modo que a extinção do processo sem julgamento do mérito é de rigor. VI - Agravo improvido. (AC 00066828220004036100, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012)

Por fim, tenho que a verba honorária foi corretamente fixada, estando em consonância com o disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil bem assim com o entendimento desta E. Turma.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e a remessa oficial, tida esta por interposta.

É o voto.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803643-62.1996.4.03.6107/SP

2001.03.99.010093-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN
: MARIA SATIKO FUGI
APELADO : ADAUTO PAZUTTI DE SILOS
ADVOGADO : BEATRIZ ANDRADE PERES PIMENTEL e outro
INTERESSADO : CANGURU IND/ E COM/ DE BOLSAS LTDA
No. ORIG. : 96.08.03643-7 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução nº 96.08.03643-7, pelo juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, que, reconhecendo a procedência do pedido inicial, desconstituiu a penhora realizada à fl. 08 dos autos em apenso e condenou a embargada ao pagamento das custas e de honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado.

Sustenta a Caixa Econômica Federal, em suas razões recursais, que o automóvel objeto da controvérsia está alienado fiduciariamente em seu favor, em garantia de empréstimo concedido à empresa Canguru Ind. e Com. de Bolsas Ltda., tendo o embargante atuado como avalista da empresa.

Alega, ainda, que há expressa vedação legal impedindo que o apelado seja albergado pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões pelo apelado às fls. 72/79.

É o relatório.

Decido.

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

A sentença recorrida não merece reparo.

Como bem observou o D. Juízo *a quo*, o art. 649, inciso V, do Código de Processo Civil, estabelece que são absolutamente impenhoráveis:

"V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;"

No caso dos autos, o veículo penhorado é utilizado pelo embargante para entregas comerciais, enquadrando-se, portanto, no rol acima referido.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. KOMBI. VEICULO NECESSARIO OU UTIL AO EXERCICIO DO COMERCIO POR MICROEMPRESARIO, TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL.

I - E ABSOLUTAMENTE IMPENHORAVEL VEICULO NECESSARIO OU UTIL AO EXERCICIO DE ATIVIDADE DE MICROEMPRESARIO, TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL, QUE, EM ULTIMA ANALISE, COINCIDE OU MUITO SE APROXIMA DA SUA PROFISSÃO. APLICAÇÃO DO ART. 649, VI, DO C.P.C.

II - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ - REsp 58869 - 2ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 23/10/1995, p. 35650, LEXSTJ vol. 79, p. 265)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047723-35.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.047723-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ DE MAQUINAS CHINELATTO LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
INTERESSADO : WILMA ALVES FERREIRA CHINELATTO e outro
: REINALDO CHINELATTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00590-6 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

A Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar:

Trata-se de apelação cível e remessa oficial em embargos à execução fiscal opostos por Indústria de Máquinas Chinelatto Ltda em face da r. sentença proferida pelo mm. Juízo de direito do anexo fiscal da 3ª Vara de Marília/SP, que, nos autos da execução fiscal de nº 05906/98, julgou procedente o pedido para extinguir a execução e determinar o levantamento da penhora realizada, ao fundamento de que a dívida exigida pelo Fisco seria objeto de compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social incidente sobre

remuneração paga como pró-labore, tendo arbitrado verba honorária no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Nas razões de apelação, a União Federal sustenta que a compensação realizada pela embargante só poderia ter se efetivado mediante autorização judicial e com parcelas relativas à contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar nº 84/96, nos termos do artigo 89, § 1º, da Lei nº 8.212/91.

Contrarrazões pela embargante (fls. 222/237).

Vieram os autos à conclusão.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a questão posta à possibilidade de extinção de execução fiscal em razão de quitação do débito exigido pela compensação com valores indevidamente recolhidos a título da contribuição previdenciária prevista no artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89, e artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade das expressões "avulsos, autônomos e administradores" pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 148.308-3, e cuja execução foi suspensa pelo Senado Federal por meio da Resolução nº 14/95.

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

Assim, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 03/02/1999, inaplicáveis as alterações instituídas pela Lei nº 11.941/2009, pelo que passo ao exame da matéria.

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

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

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

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

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

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem

jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

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

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

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

Por fim, tenho que, em se tratando de compensação tributária de créditos líquidos e certos realizada na forma do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, desnecessária a autorização judicial, conforme entendimento desta E. Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - SATISFAÇÃO DO CRÉDITO POR COMPENSAÇÃO OU REPETIÇÃO - ARTIGO 170-A DO CTN - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. 1. O E. STF já se posicionou a propósito das contribuições sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, entendendo-as inconstitucionais, e o Senado Federal editou a Resolução 14/95, que retirou a eficácia de tais expressões. É assente que a decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade gera efeitos "ex tunc", invalidando as relações jurídicas que se formaram, baseadas na lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte. De tal reconhecimento de inconstitucionalidade decorre o direito das empresas à compensação com débitos vincendos da mesma espécie, como expressamente prevê o art. 66 da Lei 8383/91, considerando tributos ou contribuições da mesma espécie aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tenha a mesma destinação. 2. A jurisprudência reconheceu ser direito subjetivo da parte proceder na cobrança de seu crédito seja por compensação ou por repetição. A repetição do indébito tributário é gênero de que são espécies a restituição e a compensação, cujos conteúdos são idênticos, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. A sub-rogação entre essas modalidades de repetição do indébito declarado por sentença judicial transitada em julgado é possível, desde que a parte escolha a forma por que pretende reaver seu crédito, desistindo expressamente da outra.. 3. A compensação na forma prevista no art. 66 da Lei 8383/91 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, entretanto, optou a autora em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão. 4. A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, §6º da Lei 8212/91 e artigo 247, §1º do Decreto 3048/99, que determinam a observância dos mesmos critérios de atualização utilizados pelo INSS na cobrança de seus créditos, observando-se a taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 247, §2º do Decreto 3048/99, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas. 5. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. (AMS 00043793720014036108, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, p. e-DJF3 12/05/2011)

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019603-05.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019603-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/07/2013 69/1630

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : VERA LUCIA BENEDETTI DE ALBUQUERQUE e outro
SUCEDIDO : BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : OSWALDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro
: MARIA LUCIA TERENO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal e pelo Banco Bradesco S/A contra a sentença proferida nos autos da ação declaratória autuada sob o nº 2002.61.00.019603-2, pelo juízo da 8ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, reconhecendo em parte a procedência do pedido inicial, declarou existente o direito dos autores à quitação do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional celebrado em 20.12.1984 com o Banco Bradesco S/A pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS; determinou ao Banco Bradesco S/A a emissão de declaração autorizando o cancelamento da hipoteca registrada sob o nº 47.858 do imóvel de matrícula nº 74.229 do 18º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, desde que os autores tenham pago todas as 180 (cento e oitenta) prestações previstas contratualmente, bem como que se abstenha de inscrever os nomes dos autores em cadastros de inadimplentes e de executá-los com base na existência de saldo devedor residual após o pagamento de todas as prestações previstas no contrato, ainda que remanesça saldo devedor, o qual deverá ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Por fim, condenou os réus ao pagamento das custas e honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sustenta a Caixa Econômica Federal, em suas razões recursais, que não sucedeu o extinto BNH nas funções de gestor do SFH e do FCVS, motivo pelo qual não teria legitimidade para figurar no polo passivo da lide.

O Banco Bradesco S/A, por sua vez, sustenta que os autores, ora apelados, eram proprietários de outro imóvel, também financiado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação anteriormente à concessão do financiamento em questão, muito embora, na contratação do segundo financiamento, tivessem declarado expressamente que não possuíam outro imóvel financiado no mesmo município, fato este que estaria a obstar o fornecimento da quitação.

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de ação em que se busca a declaração de quitação do contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com utilização do FCVS para cobertura do saldo devedor.

A sentença recorrida não merece reparo.

Inicialmente, rejeito as alegações da Caixa Econômica Federal no sentido de que não tem legitimidade para integrar o polo passivo da presente demanda.

Com efeito, havendo comprometimento do FCVS, como no caso dos autos (fl. 23), resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe-se o reconhecimento da sua legitimidade passiva.

Melhor sorte não assiste ao Banco Bradesco S/A.

Como bem observou o D. Juízo a quo: "O contrato objeto desta lide, assinado em 20.12.1984, constitui ato jurídico perfeito. Os direitos e obrigações nele estabelecidos não podem ser prejudicados por lei posterior. (...)"

É nesse sentido o entendimento desta Corte. Confira-se:

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. SFH. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. COBERTURA FCVS. LEI 8.100/90 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Com a entrada em vigor da Lei 8.100/90 foi estabelecido o limite de cobertura de financiamento para apenas um imóvel por mutuário, desde que resguardados o contratos firmados em data anterior a 05 de dezembro de 1990, o que ocorre no caso dos autos.

IV - Agravo legal improvido.

(TRF3 - 2ª Turma - AC 1099710, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 23/05/2013)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026669-02.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026669-5/SP

| | |
|----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR |
| APELANTE | : SEPE SERVICOS ESPECIALIZADOS EM PEDIATRIA S/C LTDA |
| ADVOGADO | : ROBERVAL MOREIRA GOMES e outro |
| | : FABIO DONATO GOMES |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargada em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução, adequando o valor em execução ao cálculo apresentado pela embargante, acolhido integralmente.

Sustenta a recorrente, em síntese, a necessidade do decreto de nulidade da sentença, para que seja dada a ela a oportunidade de impugnar o cálculo efetuado, ou para que nova sentença seja proferida após a retificação dos

cálculos pela Contadoria.

Foram apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, em análise dos cálculos elaborados pela Contadoria às fls. 20/27, verifico que foi aplicado o percentual de 20% (vinte por cento) sobre as contribuições previdenciárias recolhidas, quando, na verdade, para a restituição, bastaria a atualização dos valores pagos indevidamente pela Apelante, observados os critérios fixados na decisão transitada em julgado, atualizados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Assim, diante de tal equívoco na realização dos cálculos, o que resultou inclusive em valores menores apresentados pelo próprio embargante em sua inicial, assim como serviu de fundamento para a decisão recorrida acolher o pedido do embargante, resta claro que a sentença proferida não pode persistir no ordenamento jurídico, merecendo sua anulação.

A hipótese em questão, de equívoco na realização dos cálculos, constitui erro material que pode ser inclusive corrigido pelo magistrado de ofício, consoante entendem os Tribunais Superiores. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA LASTREADA EM FUNDAMENTO INEXISTENTE - NULIDADE - AGRAVO RETIDO - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 522 A 524 E 527, III, DO CPC - INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - DESACOLHIMENTO.

1. É inviável a interposição de agravo retido quando a decisão agravada refere-se ao recebimento da apelação e à atribuição de seus efeitos. Inteligência do art. 522 do CPC.

2. É compatível com o interesse de recorrer a conduta da Fazenda Pública que ao reconhecer a existência de erro de fato no requerimento de extinção da demanda executiva, pleiteia em apelação a anulação da sentença.

3. Há erro material em requerimento do credor que, tendo em vista o parcelamento de débito, solicita a extinção da demanda.

4. Razoabilidade do entendimento constante do acórdão recorrido.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1104853/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 09/06/2009)"

Diante da possibilidade da retificação dos cálculos em primeiro grau, nessa mesma linha, é de rigor o reconhecimento da nulidade pleiteada pela recorrente ora em fase recursal.

Por esses fundamentos, **dou provimento à apelação** para anular a sentença de primeiro grau, e determino a remessa dos autos à Contadoria Judicial em primeiro grau para nova elaboração dos cálculos dos valores a serem restituídos, observada a decisão transitada em julgado da ação de repetição de indébito e o Manual de Orientação Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017550-46.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017550-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CCCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE
CREDITO E COBRANCA
ADVOGADO : ELLEN MARINA DE OLIVEIRA PEREIRA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela união Federal contra a decisão monocrática desta Relatora, que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo, e em consequência, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso de apelação da União Federal, tendo em vista que prejudicado.

A recorrente requer a reconsideração da decisão, a fim de que seja extinto o feito com julgamento do mérito, tal qual decidido em primeiro grau ou, a apreciação das suas razões de apelação para majorar a verba honorária, ou na pior das hipóteses, que seja mantida a verba fixada na r. sentença de primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

Recebo o agravo interposto como embargos de declaração, tendo em vista a omissão existente na decisão impugnada, caracterizando, pois, hipótese do art. 535 do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

No caso dos autos, os embargos de declaração merecem ser acolhidos.

Com efeito, a decisão por mim proferida, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e em consequência, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso de apelação da União Federal, tendo em vista que prejudicado.

No entanto, houve omissão quanto à condenação em honorários advocatícios.

No caso, verifico que a r. sentença de primeiro grau merece ser mantida no que tange à condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária, afinal, a responsabilidade pelos honorários advocatícios advém da aplicação do princípio da causalidade, sendo responsável pelas despesas processuais aquele que deu causa à instauração do processo.

Isto posto, dou provimento aos embargos de declaração de fls. 2681/2682, suprimindo a omissão quanto à condenação na verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara

de origem.

I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021083-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021083-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : MA 23 PARTICIPACOES E CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : JOSE MAURO MARQUES
PARTE RE' : CIA INICIADORA PREDIAL
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MACHADO JUNIOR e outro
: JOSE MAURO MARQUES
No. ORIG. : 00210830820084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 528, 536, e 537/538.

Os depósitos noticiados nos autos foram efetuados pela ré, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, sem autorização judicial, e sequer houve pedido expresso neste sentido.

E cuida-se nos autos de apelação interposta em ação revisional de aluguel movida contra a ECT por Companhia Iniciadora Predial, sucedida por MA 23 Participações e Consultoria Empresarial Ltda, e admitida no feito pela decisão de fls. 526.

Dessa forma, eventual discussão sobre a quem devem ser pagos os aluguéis, em razão da transmissão do imóvel, ainda que no período entre o requerimento e a decisão sobre a substituição da parte autora, desborda do objeto da presente ação, devendo a questão ser dirimida em ação própria, se for o caso.

Pelo exposto, expeça-se alvará de levantamento dos valores depositados em favor da própria depositante, a ré Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014803-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014803-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MANOEL GIACOMO BIFULCO
ADVOGADO : LEANDRO D'ALESSIO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148035020104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 0014803-50.2010.403.6100, pelo juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, acolhendo os embargos de declaração e conferindo-lhes efeito infringente, concedeu a segurança para reconhecer a ilegalidade da cobrança de valores referentes à diferença de foros do imóvel cadastrado no Registro Imobiliário Patrimonial - RIP nº 6213.0003482-33, expressos na Notificação DIREP-Financeiro nº 2031/2010, bem como extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Argúi a apelante, preliminarmente, a nulidade absoluta da sentença, à medida que a primeira sentença prolatada, embargada de declaração pelo impetrante, não continha qualquer dos vícios elencados no art. 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser modificada em razão dos declaratórios, até porque se fundamentou em documentos juntados aos autos em momento processual inoportuno, porquanto produzidos para provar fato que já existia ao tempo da propositura da ação.

Alega, também, a inexistência de direito líquido e certo a ser amparado na via mandamental, uma vez que os documentos elaborados unilateralmente pelo impetrante foram impugnados, havendo necessidade, assim, de prolongamento da fase instrutória, incabível no presente procedimento.

No mérito, sustenta que, nos termos do Parecer Técnico da Secretaria do Patrimônio da União - DIIF/CADASTRO, Setor de Engenharia, o imóvel possui duas testadas porque tem frente para dois espaços públicos, o que implica o pagamento do foro tal como instituído.

Contrarrazões pelo impetrado às fls. 130/142.

Às fls. 145/150, o Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença e, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, pela denegação da segurança em razão da inadequação da via processual eleita.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir, monocraticamente, recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata o presente caso de se decidir se o imóvel situado na Alameda Grécia, quadra 39, lote 14, em Alphaville Residencial 1, Barueri/SP possui uma ou duas testadas, para fins de recolhimento do foro sobre ele incidente.

Assiste razão à União.

Com efeito, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos

embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."
(*"Curso de Direito Processual Civil"*, 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585)

No presente caso, todavia, após extinguir o processo sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, o juízo *a quo*, apreciando os embargos de declaração opostos pelo impetrante, alterou o julgado para conceder a segurança, baseando-se em documentos novos juntados aos autos inoportunamente, afrontando, assim, o disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Por essa razão, a sentença é nula.

Todavia, entendo desnecessário o retorno dos autos à Vara de origem para o exame do mérito, posto que aplicável ao caso, por analogia, a regra contida no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/01, considerando que se o tribunal pode, presentes os requisitos legais, julgar a lide quando o juiz extinguiu o processo sem o exame do mérito, há que se aplicar o mesmo raciocínio quando o órgão de segunda instância anula a sentença, em observância, inclusive, aos princípios da celeridade, da economia processual e da efetividade do processo.

É nesse sentido o posicionamento dominante no Superior Tribunal de Justiça, consoante se depreende da jurisprudência acostada pelos Ii. Mestres Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, na obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39ª edição, Editora Saraiva, 2007. Confira-se:

"O §3º do artigo 515 aplica-se, por analogia, às situações em que o tribunal reconhece a nulidade da sentença (no caso, por se tratar de decisão "extra petita") e está diante de causa madura para o julgamento (RF 378/330 - acórdão relatado pelo Des. Roberto Bedaque)." (fls. 668/669)

"No julgamento do mérito subsequente à cassação da sentença terminativa, é permitido ao tribunal decretar a improcedência da demanda, sem que isso esbarre nas vedações da reformatio in pejus (STJ - 5ªT., REsp 645.213, rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.10.05, negaram provimento, v.u., DJU 14.11.05, p.382)" (fls. 669).

Passo, assim, ao exame do pedido deduzido no mandado de segurança.

Compulsando os autos, verifico que o deslinde da questão relativa à quantidade de testadas do imóvel do impetrante, para fins de incidência do foro, demanda dilação probatória, havendo necessidade de produção de prova pericial, incompatível com a estreita via do mandado de segurança.

Dessa forma, resta configurada a inadequação da via eleita.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação da União para anular a sentença de primeiro grau e, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005441-18.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ADEMAR AVILA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054411820104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

À vista da petição de folhas 604/605 decido: mantenho a decisão de fls. 602. Proceda a Subsecretaria da Primeira Turma o desentranhamento do documento juntado às fls. 568 a 588, devendo ser substituído por simples cópias, uma vez que fora mencionado no acórdão de fls. 591 a 594. Determino, ainda, a devolução do documento desentranhado ao seu subscritor, certificando-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020363-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020363-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GBC GENERAL BRAS CARGO LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro
AGRAVADO : CELIA TERESINHA HENKE DOS SANTOS e outros
: FERNANDO LUIZ CAMPOS
: FRANCISCO HENKE DOS SANTOS
: JOAO MAXIMO PRIOLO
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00186891520044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, nos autos de execução fiscal (processo nº 0018689-15.2004.403.6182), excluiu, de ofício, os sócios do polo passivo, pelos seguintes fundamentos:

Vistos, em Decisão Interlocutória.

...

É o relatório. **DECIDO.**

Como visto, trata-se de ação de execução fiscal que tem por objeto a cobrança de créditos de contribuições previdenciárias.

O *punctum saliens* que envolve a presente decisão diz respeito à responsabilização dos sócios e/ou administradores das sociedades limitadas pelas dívidas junto à seguridade social.

...

Verifica-se, portanto, que a questão envolvendo a indevida inscrição nas CDA"s, assim como o indevido direcionamento (ou redirecionamento) de execuções fiscais, em nome e em face dos sócios ou administradores da sociedade limitada, como responsáveis por dívidas previdenciárias. Sofreu modificações radicais, não apenas em razão da revogação do texto primitivo do art. 13, da Lei nº 8.620/93, como, também, em decorrência de sua inconstitucionalidade, nos termos do entendimento agora consolidado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562276, desta feita com amparo em decisão proferida pelo próprio Supremo Tribunal Federal - STF, que aplicou, in casu, o regime da "repercussão geral dos recursos extraordinários", previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, significando, com isso, que a decisão do Plenário na sessão do referido julgamento haverá de repercutir nos demais processos, com idêntica temática, em toda a Justiça do país, para que as próximas ou futuras decisões judiciais, sejam pautadas pela mesma linha e entendimento do Supremo Tribunal Federal em face da eficácia vinculante da repercussão geral dada à matéria em questão.

Por fim, não há que se falar na responsabilidade de terceiros, mediante aplicação ao caso das disposições do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN, em face da ausência de provas conclusivas nos autos, de que os sócios/administradores da empresa Executada, **CÉLIA TERESINHA HENKE DOS SANTOS, FERNANDO LUIZ CAMPOS, FRANCISCO HENKE DOS SANTOS E JOÃO MAXIMO PRIOLO**, tenham agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, até porque a Executada encontra-se em plena atividade, com várias intervenções no feito, conforme se vê às fls. 29/46; fls. 84/86; fls. 126/147; fls. 148/160; fls. 173/215 e a fls. 260/272, inclusive tendo noticiado a este Juízo a sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 173/176 e 260/261), com a expressa confirmação de tal acordo pela própria Exequente (fls. 278), não obstante a informação posterior de irregularidade no cumprimento do parcelamento (fls. 304/305).

Diante de todo o exposto, determino de ofício, a exclusão do polo passivo da execução fiscal, dos nomes dos sócios, CÉLIA TERESINHA HENKE DOS SANTOS (CPF nº 014.219.068-30), FERNANDO LUIZ CAMPOS (CPF nº 062.520.888-97), FRANCISCO HENKE DOS SANTOS (CPF nº 153.487.410-00) E JOÃO MAXIMO PRIOLO (CPF nº 851.921.048-15), não havendo óbice para o prosseguimento da execução fiscal em face da empresa, G.B.C. GENERAL BRAS CARGO LTDA.

...

A União alega, inicialmente, que, a decisão agravada nega vigência à decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.090010-6 que manteve os co-executados no pólo passivo da execução fiscal, devendo ser reformada.

No mais, sustenta que constando os nomes dos corresponsáveis da Certidão de Dívida Ativa, a eles compete o ônus da prova de inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que o agravo de instrumento nº 2007.03.00.090010-6, mencionado pela União, foi baixado à Vara de Origem com acórdão que deu provimento aos Embargos de Declaração opostos pelos sócios para excluí-los do polo passivo da execução fiscal em comento, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS/ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.

2. Embargos de declaração conhecidos e providos, com efeitos infringentes.

3. Agravo de instrumento provido.

Tendo sido decidida a questão da legitimidade passiva dos sócios no bojo do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.090010-6, é defeso a este Tribunal reapreciar a matéria.

Pelo exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022255-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022255-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : VICENTE DE TOMMASO NETO e outro
: ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO
ADVOGADO : JEFFERSON TAVITIAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 04.00.07217-9 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICENTE TOMMASO NETO E OUTRO contra a decisão que, nos autos de execução fiscal (processo nº 17.648/07), rejeitou a exceção de pré-executividade pelos seguintes fundamentos:

... A exceção não merece ser conhecida. Trata-se de incidente processual específico, que somente pode ser utilizado em razão de vícios flagrantes, concernentes às condições da ação executiva ou os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, bem como inexistência ou nulidade do título executivo, ou seja, matérias cognoscíveis de ofício e que não necessitem de dilação probatória. Trata-se no mais das vezes de questões de natureza puramente processual e mais raramente de questões de direito material, ainda assim, nesses poucos casos verificáveis de plano sem necessidade de exame mais detido das alegações do excipiente.

No presente caso, sustenta o excipiente ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, alegando que não praticou qualquer ato previsto no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Pois entende que o simples inadimplemento do tributo não caracteriza infração legal.

Não de pode perder de vista, porém, que as questões suscitadas nos autos envolvem exame aprofundado da própria responsabilidade tributária e quiçá exijam dilação probatória, no tocante à possível dissolução irregular da sociedade, questão levantada pelo exequente/excepta. Trata-se à evidência de matéria que somente pode ser conhecida em embargos à execução, com a imprescindível garantia do débito. Caso contrário a exceção pode traduzir-se num expediente procrastinatório e, mesmo sendo rejeitada, o executado poderia valer-se dos embargos, dilatando ainda mais o curso do processo, prejudicando a satisfação do crédito tributário.

De outra banda, a questão acerca do inadimplemento caracterizar ou não infração contratual, igualmente, não pode ser apreciado por meio do presente incidente, vez que não configura matéria a ser conhecida de ofício pelo juiz, dependendo, inclusive, de interpretação de normas...

Assim, todos os argumentos lançados pelo excipiente não merecem acolhida, pois incabível a apreciação por

meio do presente incidente processual.

Ante o exposto. REJEITO a exceção de pré-executividade e determino o prosseguimento da execução em seus ulteriores termos...

Opostos embargos de declaração pelos ora agravantes (fls. 268/277), nos quais alegaram a ocorrência de omissão na decisão embargada, foram os declaratórios rejeitados pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 278 e verso).

Os agravantes alegam, em síntese, que *a*) em se tratando de matéria referente à condição da ação - a ilegitimidade passiva - é cabível a exceção de pré-executividade e podendo ser constatada de plano, não demanda dilação probatória; *b*) não houve comprovação de que os sócios tenham praticado as condutas descritas no art. 135, III, do CTN; *c*) o inadimplemento por si só não configura infração à lei que autorize a responsabilização pessoal dos sócios na forma da Súmula nº 430 do STJ, e *d*) a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941/09.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos

débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No entanto, no caso dos autos, verifico que a CDA - Certidão de Dívida Ativa exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas (fl. 23), o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

Assim, presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.

Nesse caso, caberá ao executado discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração à lei, de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva.

Nesse sentido, aponto precedente desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO CASO, DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, POIS A DÍVIDA TRIBUTÁRIA FOI CONSIDERADA TAMBÉM UMA INFRAÇÃO PENAL - RECURSO PROVIDO. 1. Apesar da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (RE nº 562.276/RS), existe uma particularidade desfavorável aos agravados, uma vez que há notícia de que a CDA que instrui a execução veicula a cobrança de contribuições descontadas e não recolhidas à previdência social, o que em tese tipifica o delito descrito no artigo 168-A, do Código Penal. 2. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da

execução. Precedentes desta Primeira e da Segunda Turmas desta Corte Regional. 3. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicado.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0047872-11.2008.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, j. 03/04/2012, DJe 16/04/2012

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013403-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013403-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : REAL BRASILEIRA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO PELICER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049716119994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REAL BRASILEIRA TRANSPORTES LTDA contra a decisão que, nos autos de execução fiscal (processo nº 0004971-61.1999.403.6105), deferiu o pedido de inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da execução, pelos seguintes fundamentos (fl.184):

Defiro o pedido de inclusão do(s) sócio(s) da executada indicado(s) na petição de fls. 160/166, na qualidade de responsável(is) tributário(s), com base no art. 135, III, do CTN.

...

Cite(m)-se, estando ordenadas quaisquer das providências de que trata o art. 7º. da Lei nº. 6.830/80.

Expeça-se mandado de citação, penhora e avaliação. Se necessário, depreque-se.

...

A agravante alega a prescrição intercorrente em favor do sócio José Mauro Alves, uma vez que o requerimento de inclusão desse sócio no pólo passivo da ação executiva ocorreu em 03/09/2010 (fls.177), quando já decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, com fundamento no art. 174, inc. I, parágrafo único do CTN.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o INSS ajuizou a execução fiscal contra a empresa REAL BRASILEIRA TRANSPORTES LTDA e também contra os corresponsáveis JOSÉ MAURO ALVES e EDSON LUIZ DE CAMARGO, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

No presente recurso, a empresa se insurge contra a decisão que determinou a inclusão do sócio JOSÉ MAURO ALVES no polo passivo da execução. Contudo, a agravante não tem legitimidade para, em nome próprio, requerer exclusão do polo passivo da execução fiscal de seu dirigente, a teor do disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR, EM NOME PRÓPRIO, A EXCLUSÃO DE SEU SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO E AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 3º E 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 2. A legitimidade ad causam no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo. 3. A pessoa jurídica, não tem legitimidade nem interesse recursal, para, em seu próprio nome defender interesse de terceira pessoa e requerer a exclusão de sócio do pólo passivo da execução. 4. Agravo improvido"
TRF3a Região - 1ª Turma AG 2005.03.00.083529-4, DJU: 21/09/2006, p.259 - Relator: Des. Fed. Johansom di Salvo).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025601-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025601-8/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| AGRAVANTE | : METAL YANES IND/ E COM/ LTDA |
| ADVOGADO | : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| PARTE RE' | : JANEZ HLEBANJA e outro |
| | : PLANICA PARTICIPACOES LTDA |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 05847028019974036182 5F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Metal Siena Comercial Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal (processo nº 97.0584702-9) julgou improcedente a exceção de pré-executividade apresentada pela ora agravante (então denominada Metal Yanes Comercial Ltda.), por não reconhecer a ocorrência de prescrição, e determinou a expedição de mandados de penhora, nos seguintes termos:

Cuida-se de execução de débitos vencidos no período de 12/1991 a 11/1992 com lançamento em 26/02/1993. A ação foi proposta em 04/12/1997. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 11/12/1997 (citação postal

da empresa executada em 23/12/1997).

Não há falar em prescrição, porquanto o aforamento da demanda respeitou o lustro legal de prescrição, sendo que a demora na citação do devedor não pode ser imputada à parte exequente.

...

Diante do exposto, julgo improcedente a presente exceção de preexecutividade.

Expeça-se o necessário para a penhora de bens dos executados METAL SIENA COMERCIAL LTDA, JANEZ HLEBANJA e PLANICA PARTICIPAÇÕES LTDA., a serem cumpridas nos endereços indicados pela exequente as fls. 266...

A agravante afirma que não se discute a ocorrência da prescrição pela demora na citação, mas sim em razão do decurso do prazo de cinco anos, previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, entre a constituição do crédito tributário objeto da NFLD nº 31.391.974-7 e a propositura da execução fiscal de origem.

Requer seja determinada a extinção da execução fiscal pelo reconhecimento da prescrição da referida NFLD.

Subsidiariamente, requer seja determinado o sobrestamento da ação executiva, com o recolhimento de todos os mandados de penhora expedidos, até o julgamento definitivo deste agravo de instrumento.

Por fim, alega que a ameaça de constrição sobre seu patrimônio caracteriza o *periculum in mora*, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da seguridade social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a prescrição dessas contribuições voltou a seguir o regramento do Código Tributário Nacional.

Embora editado como lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a esta espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

Por essa razão, prevalece, a partir da atual Constituição, o lapso prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional. E o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, tornando indiscutível a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91:

SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Tratando-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, como são as contribuições previdenciárias em questão, tendo o contribuinte efetuado a declaração do valor devido (GFIP), a partir desta data considera-se definitivamente constituído o crédito tributário e inicia-se o prazo prescricional.

Não tendo havido entrega de declaração de débito pelo contribuinte, e sendo portanto o caso de lançamento de ofício (NFLD, LDC) considera-se definitivamente constituído o crédito tributário a partir da notificação do lançamento. E, caso apresentado recurso administrativo, da data dessa apresentação até a decisão definitiva nessa esfera não corre o prazo prescricional.

Tendo havido confissão do débito, considera-se interrompido o prazo prescricional (CTN, artigo 174, IV), que recomeça a correr a partir do momento em que restabelecida a exigibilidade do crédito, como por exemplo no caso de inadimplência do parcelamento.

Por fim, a prescrição considera-se interrompida pelo despacho do juiz que ordena a citação na execução fiscal, se ocorrido após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou caso contrário pela citação pessoal do devedor (CTN, artigo 174, inciso I).

Nesse sentido firmou-se o entendimento do Superior Tribunal, v.g.:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CND.

DÉBITOS DECLARADOS E NÃO PAGOS. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO PRÉVIO. RECURSO REPETITIVO (RESP 1.123.557/RS).

DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

PARCELAMENTO. CAUSA SUSPENSIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a ajuizar a execução fiscal, conforme o precedente repetitivo: (REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJ 18/12/2009).

2. In casu, não há se falar em ausência de notificação ou contraditório de créditos tributários declarados lançados por homologação, vez que constituídos, parcelados e não pagos; nem tampouco em decadência.

3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 4. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo

prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

5. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).

6. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

7. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ. 07.02.2008).

8. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

9. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).

10. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227)...

(STJ, AgRg no REsp 1125389/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/05/2010)

No caso dos autos, a execução fiscal está embasada em certidão de dívida ativa de contribuições cujos fatos geradores vão de dezembro de 1991 a novembro de 1992, sendo que consta que a dívida foi inscrita em 22/09/1997 (fls.18/19). Consta ainda dos autos (fls. 273) que a CDA origina-se da CDF - Confissão de Dívida

Fiscal nº 31.391.974-7 de 26/02/1993.

A execução fiscal foi ajuizada em 04/12/1997, sendo o despacho que determinou a citação datado de 11/12/1997, e a citação postal ocorrida em 23/12/1997, tendo a empresa executada comparecido aos autos em 30/11/2000, conforme se verifica de fls.14, 21 e 34.

Não há elementos para se inferir se a constituição definitiva do crédito ocorreu por declaração do contribuinte ou por lançamento de ofício. Mas, em qualquer caso, é possível concluir pela inoccorrência de prescrição.

Com efeito, se houve declaração do contribuinte, a prescrição iniciou-se em 12/1991, pois considerada a constituição definitiva do crédito tributário pela simples declaração, mas foi interrompida em 02/1993, pela confissão de dívida, antes de transcorrido o prazo quinquenal, e novamente interrompida em 12/1997, pela citação da devedora, antes de transcorrido o novo prazo quinquenal.

Anoto que a hipótese mais provável é que não tenha havido declaração do contribuinte, já que no período dos fatos geradores ainda não havia sido implementada a obrigatoriedade de apresentação da GFIP.

Nessa segunda hipótese, a constituição definitiva do crédito tributário deu-se pela lavratura da CDF em 02/1993, e foi interrompida em 12/1997, pela citação da devedora, antes de transcorrido o prazo quinquenal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026012-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026012-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FOTOMATICA DO BRASIL REPRESENTACOES IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : ELIAS ISSA WASSEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00246280520064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, nos autos de execução fiscal (processo nº 2006.61.82.024628-4), excluiu os sócios da empresa executada, pelos seguintes fundamentos:

Revedo posicionamento diverso adotado anteriormente, concluo que os co-executados SIDNEI RODRIGUES ALMEIDA, ORLANDO FERNANDO NOGUEIRA DE SÁ, DOMINIQUE LEJUNE e MANUEL RODRIGUES SIMÕES devem ser excluídos do pólo passivo do presente feito.

Ora, a responsabilidade solidária dos sócios e administradores pelas contribuições sociais não mais pode ser invocada, já que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado expressamente pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.9441, de 27 de maio de 2009 (artigo 79, inciso VII).

Ademais, mesmo que aplique-se ao caso o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, não há prova nos autos que tenham os sócios da primeira executada agido em infração à lei ou ao contrato social.

Ante o exposto, reconheço a ilegitimidade passiva de SIDNEI RODRIGUES ALMEIDA, ORLANDO FERNANDO NOGUEIRA DE SÁ, DOMINIQUE LEJUNE e MANUEL RODRIGUES SIMÕES, excluindo-

os do pólo passivo do presente feito...

Opostos embargos de declaração pela ora agravante (fls. 199/208), foram rejeitados pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 212/213).

A agravante sustenta que, constando os nomes dos corresponsáveis da Certidão de Dívida Ativa, a eles compete o ônus da prova de inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto. Alega que os sócios incorreram na conduta prevista no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, porquanto se trata de contribuições descontadas e não recolhidas, caracterizando o tipo penal descrito no artigo 168-A do Código Penal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No entanto, no caso dos autos, verifico que a CDA - Certidão de Dívida Ativa exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas (fls. 30 e 32), o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

Assim, presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no pólo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.

Nesse caso, caberá aos executados discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração à lei, de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva.

Nesse sentido, aponto precedente desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO CASO, DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, POIS A DÍVIDA TRIBUTÁRIA FOI CONSIDERADA TAMBÉM UMA INFRAÇÃO PENAL - RECURSO PROVIDO. 1. Apesar da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (RE nº 562.276/RS), existe uma particularidade desfavorável aos agravados, uma vez que há notícia de que a CDA que instrui a execução veicula a cobrança de contribuições descontadas e não recolhidas à previdência social, o que em tese tipifica o delito descrito no artigo 168-A, do Código Penal. 2. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução. Precedentes desta Primeira e da Segunda Turmas desta Corte Regional. 3. Agravo de instrumento

provido. Embargos de declaração prejudicado.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0047872-11.2008.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, j. 03/04/2012, DJe 16/04/2012

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para determinar a inclusão dos co-executados SIDNEI RODRIGUES ALMEIDA, ORLANDO FERNANDO NOGUEIRA DE SÁ, DOMINIQUE LEJUNE e MANUEL RODRIGUES SIMÕES no pólo passivo da execução fiscal em epígrafe.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033606-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033606-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : PVTEC IND/ E COM/ DE POLIMETROS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132412020124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão de fls. 366/367verso, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento que visava suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o montante pago pela empresa nos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente, sobre as férias indenizadas e respectivo terço constitucional, mediante a prestação de caução consistente no depósito do valor integral da contribuição sobre tais verbas, devendo a autora comprovar nos autos os depósitos efetuados.

Conforme noticiado às fls. 394/399, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo legal**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034612-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034612-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : RODRIGO SA SUNAHARA
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200322020124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando a oposição dos embargos de declaração de fls. 109/114 e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o impetrante, RODRIGO SÁ SUNAHARA, para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente contraminuta.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034936-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034936-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IDR INSTITUTO DE DOENCAS RENAI S/S
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067975620124036109 3 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão de fls. 92/94, que negou seguimento ao agravo de instrumento que visava suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao FGTS incidentes sobre o aviso prévio indenizado; primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado; férias indenizadas e terço constitucional de férias, indenizadas ou não.

Conforme noticiado às fls. 112/123, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo legal**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000948-63.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000948-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : FELIPE RESENDE DIAS DE ABREU
ADVOGADO : BRUNO MARCOS DA SILVA JUSSIANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00125486020124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a interposição do agravo legal de fls. 56/84 e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o impetrante, FELIPE RESENDE DIAS DE ABREU, para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente contraminuta.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003185-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003185-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : RODOLFO LUIZ LOPES VICENTE
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013472820134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando a interposição do agravo legal de fls. 81/88 e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o impetrante, RODOLFO LUIZ LOPES VICENTE, para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente contraminuta.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003655-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003655-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LEO MANIERO FILHO
ADVOGADO : SILVIA MATILDE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017153720134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal (nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil), interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pela MMa. Juíza Federal da 3ª Vara de São Paulo, que, em sede de mandado de segurança nº 0001715-37.2013.4.03.6100, deferiu o pedido de liminar para que a inscrição na dívida ativa nº 80.6.12.021143-20 oriunda do processo administrativo nº 04967.600063/2012-45 não impeça a expedição da certidão de regularidade fiscal - CND a favor do impetrante.

Conforme noticiado às fls. 102/103, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **revogo** o despacho de fls. 100 e **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003669-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003669-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : ANDRE LUIS VEDOVATO
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013585720134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando a interposição do agravo legal de fls. 94/102 e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o impetrante, ANDRÉ LUÍS VEDOVATO, para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente contraminuta.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007515-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007515-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LIBBS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019977520134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão de fls. 137/140, que negou seguimento ao agravo de instrumento que visava suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, bem assim daquelas relativas a acidentes do trabalho (SAT/RAT) e daquelas devidas a terceiros (Sistema "S"), incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias constitucional.

Conforme noticiado às fls.183/191, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo legal**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010050-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010050-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : SIGMA SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA e outro
: SIGMA EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO DE CONDOMINIOS
: LTDA
ADVOGADO : LETICIA RAMIRES PELISSON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006302320134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sigma Serviços Terceirizados Ltda e outra contra decisão, integrada pelos declaratórios de fls., que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido no sentido de autorizar o depósito judicial de contribuições previdenciárias visando à suspensão de sua exigibilidade. Sustentam as agravantes que tem direito subjetivo ao depósito judicial para suspensão do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, independentemente da verossimilhança das alegações e/ou do *fumus boni iuris*.

Aduzem ainda as agravantes que "o depósito judicial, antes de qualquer cobrança fiscal ou lavratura de auto de infração, como é o caso dos autos, não retira e nem mitiga a prerrogativa de fiscalização do Fisco Federal para conferência do valor depositado e, a qualquer tempo, apontamento de eventual diferença a ser complementada pela Agravante."

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

O pedido de depósito dos valores questionados encontra expressa previsão no artigo 151, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional e não se constitui em medida cuja execução possa trazer prejuízo à União, em caso de improcedência da ação. Além disso, é direito assegurado ao contribuinte, conforme entendimento sumulado do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Sumúla nº 1

Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for declaratória de inexistência de obrigação tributária.

Súmula nº 2

É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.

Por outro lado, o fato de se tratar de mandado de segurança não retira do contribuinte o direito de efetuar o depósito, quanto aos tributos questionados, se não deferida a liminar para suspensão da exigibilidade independentemente do depósito.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL AO MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DA DÍVIDA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DESNECESSIDADE. MEDIDA CAUTELAR PROCEDENTE.

1. Ação cautelar originária buscando depósito, por ordem da Corte, de valores referentes ao FGTS exigido segundo a Lei Complementar nº 110/01, enquanto tramita apelação nos autos de mandado de segurança posto que pela sentença proferida no mandamus viu-se assegurado contra a exigência apenas no ano de 2.001, achando-se a dever a exigência a partir de 2.002, para se assegurar contra os riscos da mora debitoris.

2. O depósito judicial do montante integral do crédito tributário é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade e sua realização prescinde até mesmo de autorização judicial, valendo lembrar que tal procedimento não implica em qualquer prejuízo à Fazenda Pública.

3. Deveras, o efeito do depósito calçado no artigo 151, II, do CTN, é justamente o de inibir os efeitos da mora, quais sejam, a fluência dos juros e da multa de mora previstos na legislação fiscal, a inscrição do contribuinte nos cadastros de negativação e a submissão a execução judicial da dívida.

4. Condenação da União Federal (Fazenda Nacional) a pagar verba honorária de 10% sobre o valor da causa, atualizado a partir do ajuizamento da ação.

5. Medida cautelar procedente.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, MC 0036627-13.2002.4.03.0000, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, j. 16/10/2012, e-DJF3 22/10/2012

Observo, contudo, que os depósitos deverão ser efetuados por conta e risco da impetrante, pois a suspensão da exigibilidade do crédito tributário questionado depende da integralidade dos depósitos, nos termos do artigo 151, II do CTN, passível de verificação pela ré pelos meios legais. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 112):

O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para autorizar o depósito do tributo questionado, ressalvando que a suspensão da exigibilidade do respectivo crédito tributário depende da integralidade dos depósitos, passível de verificação pela ré pelos meios legais.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012080-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012080-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : CBM TOWER INCORPORACAO IMOBILIARIA LTDA e outro
: RESIDENCIAL SITIO MEDEIROS INCORPORACAO IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AIRTON FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CBM CONSTRUCOES LTDA e outros
: P G C IND/ DE ARTEFATOS DE CONCRETO LTDA
: APORA NEGOCIOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA
: HS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : GIL ALVES MAGALHAES NETO

PARTE RE' : GIASSETTI ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA e outros
: GIASSETTI INDL/ LTDA
: DIOGO IND/ E CONSTRUCAO LTDA
: MULLER EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: TAN MIRAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIO
: HUMBERTO GIASSETI
: JEFFERSON APARECIDO SPINA
: SARAH GIASSETTI
: HUMBERTO PISTORI GIASSETTI
: DALMO APARECIDO GALASTRI
: ISABEL GIASSETTI
: CLEONICE APARECIDA SILVA
: IVAN CARLOS ALVES BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00079324620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 3175/3176: manifeste-se a agravante.
Int. Pub.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014380-52.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014380-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : HEBER MORAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OTON JOSE NASSER DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00018193820134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HEBER MORAES DE OLIVEIRA em face de decisão da 2ª Vara de Campo Grande/MS que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para reintegrá-lo ao exército para fins de recebimento de vencimento e realização de tratamento médico.

No entanto, observo desde logo que falta ao presente agravo regularidade formal, a obstar seu conhecimento, diante da ausência das cópias da decisão agravada, da certidão de intimação, e das procurações dos advogados, peças obrigatórias, nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil. Além disso, faltam os comprovantes do pagamento das custas e do porte de retorno.

Ademais, a ocorrência da preclusão consumativa impede a juntada posterior da peça faltante.

A respeito do assunto, já se manifestou o Superior Tribunal Justiça:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7. 1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso. 2. No caso, entendendo o Tribunal de origem que, nos autos do agravo de instrumento a ele dirigido, não havia documentos que tornassem possível a análise dos corretos limites da pretensão, não há falar em ofensa ao art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil, mas em reexame de provas (Súmula 7). 3. Nego provimento ao agravo regimental." (AGA nº 842404, 6ª Turma, Relator Ministro Nilson Naves, DJ: 10/09/2007).

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, e 525, I, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, por irregularidade formal.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, tornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014380-52.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014380-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : HEBER MORAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OTON JOSE NASSER DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00018193820134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO
Fls. 220. Vistos.

Mantenho a decisão de fls. 20 por seus próprios fundamentos. Cumpra-se a parte final.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014904-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014904-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/07/2013 97/1630

ADVOGADO : CAMILA FILIPPI PECORARO e outro
AGRAVADO : SANDERLEI LUIZ SANTORO e outro
: MARIA DAS GRACAS CUNHA SANTORO
ADVOGADO : ANDERSON ULISSES DE ARAÚJO SANTIAGO e outro
PARTE RE' : ODILON NUNES SIGRIST e outro
: CLAUDIA REGINA BRUNI SIGRIST
ADVOGADO : ADEMAR SIGRIST e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00020084220064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por *CAIXA ECONÔMICA FEDERAL*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão prolatada nos autos da Ação de rito ordinário nº 2006.61.03.002008-9, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos - SP, que inverteu o ônus da prova para que a CEF deposite o valor da perícia, consoante a fixação dos honorários arbitrados à fl. 294, no total de R\$. 1.056,60 (um mil e cinquenta e seis reais e sessenta centavos), em conta judicial vinculada ao presente processo.

Em juízo de admissibilidade, observo que o agravante não recolheu as custas processuais estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278 de 16 de maio de 2007, com redação alterada pelas Resoluções nº 411/10 e nº 426/11, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/10, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita 18720-8 (**unidade gestora** 090029), e do **porte** de remessa e retorno, na quantia de R\$8,00 (oito reais), também mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita 18730-5 (**unidade gestora** 090029), recolhimentos estes que devem ser efetuados somente na Caixa Econômica Federal.

Todavia, o agravante efetuou o recolhimento das despesas do agravo de instrumento referentes ao **porte** de remessa e retorno, e **custas**, sob unidade gestora equivocada (fls. 143/144)

Por tal razão, concedo-lhe o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para que regularize o recolhimento das despesas processuais, nos termos acima expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015094-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015094-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HOCHTIEF FACILITY MANAGEMENT DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062934320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão proferida pela 13ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de praticar qualquer ato quanto à exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta, nos casos em que a impetrante se utilize de seu direito de deduzir as antecipações retidas pelos responsáveis tributários sobre a cessão de mão de obra ao percentual de 3,5%.

A agravante sustenta, em síntese, que o disposto no §1º do art. 31 da Lei nº 8.212/91 estabelece que o valor retido de contribuição previdenciária pelos tomadores de serviços prestados por cessão de mão de obra apenas poderá ser compensado com as contribuições devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. Ou seja, não há autorização legal, nos termos do art. 170 do CTN, para a compensação das mencionadas contribuições com aquelas incidentes sobre a receita bruta.

Sustenta que nem mesmo as alterações da Lei nº 12.546/11, pelas Medidas Provisórias nº 601/2012 e 612/13, de 28.12.12 e de 04.04.2013, respectivamente, autorizariam a compensação na forma pretendida, eis que não a previram. Ademais, a pretensão da agravada encontra óbice no art. 170-A do Código Tributário Nacional, bem como no disposto na Súmula nº 212 do Superior Tribunal de Justiça.

Discorre sobre a possibilidade de dano de difícil reparação e pede a concessão do efeito suspensivo neste recurso e o seu provimento final.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos para o recebimento do agravo na forma instrumental, conforme disposto no art. 527, II, do Código de Processo Civil. No entanto, ausentes os pressupostos do art. 558 do mesmo diploma legal.

A agravada sustenta dispor de créditos tributários apurados sob a sistemática anterior à Lei nº 12.546/2011, que podiam ser compensados com as contribuições incidentes sobre a folha de salários.

No entanto, com as alterações trazidas pela Medida Provisória nº 612/2013, passou a contribuir com a Seguridade Social não mais sobre a folha de salários, conforme incisos I e III do art. 22 da Lei 8.212/91, e sim mediante contribuição de 2% (dois por cento) sobre a receita bruta, nos termos da atual redação do art. 7º, caput, da Lei 12.546/2011.

O § 6º do mesmo art. 7º dessa Lei também estipulou que *"no caso de contratação de empresas para a execução dos serviços referidos no caput, mediante cessão de mão de obra, na forma definida pelo art. 31 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, a empresa contratante deverá reter 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços"*

Porém, sustenta a agravada que, com isso, foi-lhe retirado o direito à compensação, uma vez que somente é possível efetuar-la com as contribuições devidas e incidentes sobre a folha, que ela não mais recolhe.

E mesmo considerando a previsão de que tais créditos possam ser objeto de restituição, conforme disposto no art. 31, §2º, da Lei nº 8.213/91, conclui-se que houve a supressão, ao menos em parte, do direito anteriormente assegurado ao contribuinte de compensação dos seus créditos.

A propósito, transcrevo o disposto no referido dispositivo:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do

mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009). (Produção de efeitos).

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998)."

Desta forma, as modificações trazidas pela Medida Provisória nº 612/2013 não afetam o direito da agravada a reaver eventuais diferenças a maior quanto aos valores antecipados na forma do §6º do art. 7º da Lei 12.546/2011, que por sua vez alude ao art. 31 da Lei 8.212/91.

Por outro lado, a ausência da previsão expressa da compensação parece, sim, constituir um embaraço ao exercício regular do direito da agravada, tanto assim que o problema com a novel legislação já foi levantado durante a tramitação da Medida Provisória 612/2013 no Congresso Nacional, como salientado em projeto de Emenda, de autoria do Senador Romero Jucá, prevendo o restabelecimento da menção ao direito à compensação, mediante o acréscimo do §7º ao art. 25 do referido diploma, *in verbis*:

"A Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 7º.....

§8º Havendo impossibilidade de compensação integral das retenções previstas no §6º deste artigo, o saldo remanescente em favor do sujeito passivo poderá ser compensado nas competências subsequentes com quaisquer tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou poderá ser objeto de restituição"(NR)"

A Justificação apresentada pelo Senador é a seguinte:

"A retenção de 3,5% relativa a contribuições para o INSS prevista no §6º do art. 7º da Lei nº 12.546/11, gera acúmulo de créditos para empresas. Tendo em vista que na maioria das vezes é impossível a recuperação ou compensação desses créditos, sugere-se a inclusão de um novo parágrafo no art. 7º da Lei 12.546/11, prevendo a possibilidade de compensação das retenções recolhidas em excesso com quaisquer tributos federais ou sua restituição"

Do exposto, conclui-se que, havendo a possibilidade de restituição pela lei, o fato de o contribuinte utilizar o seu crédito para compensar com as contribuições devidas não acarretará prejuízo à União, já que não se modifica o quadro de créditos e débitos existentes entre o Fisco e o contribuinte.

Tudo isto considerado, em uma análise provisória para os fins do art. 558 do Código de Processo Civil, conclui-se pela ausência de risco de dano irreparável à agravante, que justifique a suspensão da eficácia da decisão de origem.

Posto isso, em exame provisório, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta nos termos do art. 527, V, do Código Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.015360-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : GIVANILDO MOISES DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055738520134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por GIVANILDO MOISÉS DA SILVA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos nº 0005573-85.2013.4.03.6000 que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, o qual visava o reconhecimento da enfermidade apontada e o pagamento de proventos integrais de forma retroativa desde o mês de setembro de 2009.

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

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva **intimação** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifico que o agravante não instruiu devidamente o presente recurso, já que deixou de trazer a cópia da certidão da respectiva **intimação**, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I do Código de Processo Civil, cuja ausência enseja o não conhecimento do recurso.

A propósito, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que sequer admite a diligência posterior para suprir a falha, firmou o seguinte entendimento:

"A Corte Especial, diante das divergências de julgados, reafirmou entendimento, por maioria, no sentido de que o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedente citado: REsp 449.486-PR, DJ 24/2/2003. EREsp 509.394-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 18/8/2004." (extraído do 'site' www.stj.gov.br, Informativo de Jurisprudência do STJ nº 218)

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, já que manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
Vesna Kolmar

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23517/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004352-21.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004352-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : TELMA ALMEIDA COELHO
ADVOGADO : LUCIANO ANTONIO FIOROT (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00043522120014036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela ré **TELMA ALMEIDA COELHO** (fls. 389) e sua defesa (fls. 393 e 394) em face de sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP (fls. 373/383verso), que a condenou pela prática do delito previsto no art. 304, c.c. o art. 297, ambos do Código Penal.

A defesa pugnou pela abertura de vista para apresentação das razões de apelação (fls. 393 e 394), mas o juízo de origem, ao receber o recurso, determinou tão somente a remessa dos autos a esta Corte (fls. 395).

A Procuradoria Regional da República requereu que a intimação da Defensoria Pública da União em São Paulo, pois o recurso foi interposto por tal órgão no Espírito Santo (fls. 396verso).

Determinada a intimação da Defensoria Pública da União em São Paulo (fls. 398), esta restringiu-se a requerer a remessa dos autos à 1ª instância, para que o Defensor lá oficiante oferecesse as respectivas razões (fls. 400).

É o relato do essencial. Decido.

A ré **TELMA ALMEIDA COELHO** foi condenada à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada um fixado no valor unitário mínimo legal, nos termos da sentença de fls. 373/383verso, que transitou em julgado para a acusação pois, a despeito de não ter sido lavrada, pelo juízo de origem, a respectiva certidão, pelo que consta nos autos o *Parquet* dela não recorreu.

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe (na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10), por sua vez, que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*".

In casu, a ré foi condenada como incurso no art. 304 do Código Penal, com a pena prevista no art. 297 do mesmo diploma legal, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, **por suposta conduta ocorrida em 07 de julho de 2001**, conforme sentença de fls. fls. 373/383verso, prescritível

em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

O recebimento da denúncia ocorreu em 16 de maio de 2002 (fls. 55) e a publicação da sentença penal condenatória, próxima causa interruptiva da prescrição, se deu em 18 de maio de 2012 (fls. 384).

Nesse passo, esclareço que a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional decretadas a fls. 127 não possuem o condão de afastar a ocorrência da prescrição, haja vista que isso ocorreu no período compreendido entre 14 de agosto de 2003 (data de prolação da decisão de fls. 127) e 16 de abril de 2008 (data de citação da ré - fls. 168/169) que, mesmo descontado, não impediu o transcurso de tempo superior a 4 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia e da publicação da sentença penal condenatória, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos dispositivos legais acima mencionados.

Considerando, então, o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que, em "*qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*", é de rigor a declaração da extinção da punibilidade da ré **TELMA ALMEIDA COELHO**, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada em concreto.

Posto isso, *ex officio* **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de **TELMA ALMEIDA COELHO**, relativamente ao delito previsto no art. 304 do Código Penal, supostamente praticado em 07 de julho de 2001, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente o requerimento formulado pela Defensoria Pública da União a fls. 400.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008409-87.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.008409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JULIO CESAR AFONSO CUGINOTTI
ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER e outro
: JULIO CESAR AFONSO CUGINOTTI
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00084098720024036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Fls. 1512: considerando que o réu, subscritor da petição, é advogado, **excepcionalmente defiro a vista dos autos fora de Secretaria, pelo prazo requerido - 10 (dez) dias**, observadas as cautelas de praxe.

2. Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000860-35.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000860-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : OSWALDO SOLER JUNIOR
APELANTE : MARIA CHRISTINA FUSTER SOLER BERNARDO
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00008603520034036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Ministério Público Federal (fls. 786/791) e pela defesa dos réus **OSWALDO SOLER JUNIOR** e **MARIA CHRISTINA FUSTER SOLER BERNARDO** (fls. 782) em face da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jales/SP (fls. 762/767verso), que os condenou pela prática do delito previsto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, na forma do art. 71 do Código Penal.

Apresentadas contrarrazões ao recurso do *Parquet* (fls. 801/810), subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República requereu: a intimação da defesa para apresentação das suas razões de apelação; após, a baixa dos autos para que Procurador da República oficiante perante o juízo de origem ofereça as contrarrazões; e, por fim, nova vista para apresentação de parecer (fls. 819).

É o relato do essencial. Decido.

Compulsando os autos, verifico a pretensão punitiva estatal encontra-se fulminada pela prescrição da pena em abstrato. **Explico.**

O crime previsto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, tem pena máxima fixada em 2 (dois) anos de detenção, de sorte que, nos termos do art. 109, V, do Código Penal, prescreve em 4 (quatro) anos.

Ora, a análise da denúncia (fls. 02/04) e da sentença condenatória (fls. 762/767verso) revela que os fatos ocorreram entre **fevereiro e dezembro de 2000**, enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 31 de março de 2006** (fls. 105).

Contudo, não é possível afirmar o decurso do prazo prescricional durante esse período. Digo isso porque a pessoa jurídica de que os réus são responsáveis legais (*Associação Educacional de Jales*) esteve incluída no Programa de Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei nº 10.684/03 (fls. 92 e 101), de modo que em tal período esteve suspensa a pretensão punitiva estatal e a prescrição, conforme o disposto no art. 9º, *caput* e § 1º, dessa Lei.

Não obstante, o fato é que entre a data do recebimento da denúncia (31 de março de 2006 - fls. 105) e a data da publicação da sentença penal condenatória (19 de outubro de 2012 - fls. 768), próxima causa interruptiva da prescrição, **transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos sem qualquer suspensão e/ou interrupção**, operando-se a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em abstrato, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

Nesse passo, esclareço que o fato de o Ministério Público Federal ter interposto recurso nada altera, haja vista tratar-se de prescrição tendo em conta a pena em abstrato e não a pena aplicada em sentença penal condenatória recorrível.

Esclareço, outrossim, que para a fixação de tal prazo é desconsiderado o aumento decorrente do crime continuado (CP, art. 71) reconhecido em mencionada sentença, por ser irrelevante para tal fim, pois a prescrição incide sobre cada crime isoladamente, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal ("*quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação*").

Aliás, considerando o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que, em "*qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*", essa providência já deveria ter sido adotada pelo juízo de origem, ao receber os autos conclusos para prolação de sentença (fls. 761).

Assim, é de rigor a declaração da extinção da punibilidade dos réus **OSWALDO SOLER JUNIOR** e **MARIA CHRISTINA FUSTER SOLER BERNARDO**, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena em abstrato.

Posto isso, *ex officio* **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de **OSWALDO SOLER JUNIOR** e **MARIA CHRISTINA FUSTER SOLER BERNARDO**, relativamente ao delito previsto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, c.c. o art. 71 do Código Penal, supostamente praticado no período compreendido entre fevereiro e novembro de 2000, com fundamento nos arts. 107, IV, e 109, V, ambos do Código Penal.

Em conseqüência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente os recursos de apelação interpostos pelas partes e os requerimentos formulados pela Procuradoria Regional da República a fls. 819.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005461-79.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005461-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : WILSON RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : NEUSA LEONORA DO CARMO e outro

APELANTE : ROGERIO PIRES DE CAMPOS
ADVOGADO : ANA CLAUDIA ASSIS ALVES e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00054617920054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos e arrazoados pelos defensores dos réus **ROGÉRIO PIRES DE CAMPOS** (fls. 325 e 329/337) e **WILSON RIBEIRO DA SILVA** (fls. 326 e 339/341) em face da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP (fls. 303/311), que os condenou pela prática do delito previsto no art. 171, § 3º, c.c. os arts. 71 e 29, todos do Código Penal.

Apresentadas contrarrazões (fls. 346/350), subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República opinou (fls. 353/354) pela declaração da extinção da punibilidade dos réus, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Diante da renúncia dos defensores do réu **ROGÉRIO** (fls. 356/358), foi determinada sua intimação pessoal para constituir novo defensor, ficando claro que, no silêncio, ser-lhe-ia nomeado defensor público (fls. 360).

A fls. 365 e 366 constam, respectivamente, certidão de intimação desse réu acerca da determinação supramencionada, bem como certidão de decurso de prazo sem adoção de qualquer providência.

É o relato do essencial. Decido.

Inicialmente, ante o teor das certidões juntadas a fls. 365 e 366, nomeio a Defensoria Pública da União para o encargo de representar o réu **ROGÉRIO PIRES DE CAMPOS** nestes autos.

Assiste razão ao Ministério Público Federal.

Os réus **ROGÉRIO PIRES DE CAMPOS** e **WILSON RIBEIRO DA SILVA** foram condenados às penas de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos da sentença acostada a fls. 303/11, que transitou em julgado para a acusação, conforme certidão de fls. 316.

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa*".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

In casu, os réus foram condenados como incurso no art. 171, § 3º, c.c. os arts. 71 e 29, todos do Código Penal, às penas de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa, **por supostas condutas que ocorreram no período compreendido entre novembro de 2002 e fevereiro de 2003**, conforme sentença de fls. 303/311, prescritível em 4 (quatro) anos, nos termos do art.

109, V, do Código Penal, sendo que para a fixação de tal prazo é desconsiderado o aumento decorrente do crime continuado (CP, art. 71), por ser irrelevante para tal fim, pois a prescrição incide sobre cada crime isoladamente, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal ("*quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação*").

Os fatos ocorreram entre **novembro de 2002 e fevereiro de 2003** e o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 02 de março de 2007** (fls. 129). Destarte, entre estas datas transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Assim, é de rigor a declaração da extinção da punibilidade dos réus **ROGÉRIO PIRES DE CAMPOS** e **WILSON RIBEIRO DA SILVA**, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada em concreto.

Posto isso, **ACOLHO** o requerimento formulado pelo Ministério Público Federal e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de **ROGÉRIO PIRES DE CAMPOS** e **WILSON RIBEIRO DA SILVA**, relativamente ao delito previsto no art. 171, § 3º, c.c. os arts. 71 e 29, todos do Código Penal, supostamente praticado no período compreendido entre novembro de 2002 e fevereiro de 2003, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Em conseqüência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente os recurso de apelação interpostos pelos defensores dos réus.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal e à Defensoria Pública da União.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

PAULO DOMÍNGUES

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0033971-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033971-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : MIGUEL PEREIRA NETO
: LUIZ FERNANDO ULHOA CINTRA
: EDUARDO AGOSTINHO RICCO
PACIENTE : LAW KIN CHONG
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SIQUEIRA DE ULHOA CINTRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00001722320084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 263/266: **defiro** o pedido de vista dos autos fora de Secretaria, **pelo prazo legal**, observadas as cautelas de praxe.

2. Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0014623-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : CARMEN REGINA DA SILVA FERREIRA reu preso
ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081563820124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de CARMEN REGINA DA SILVA FERREIRA, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada em feito em que se apura a suposta prática do delito previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal (fls. 02/177).

A medida liminar foi indeferida a fls. 190/192.

O juízo impetrado prestou as informações acostadas a fls. 187/189verso.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, pois já houve prolação de sentença na ação penal originária (fls. 191/199).

É o relato do essencial. Decido.

Assiste razão ao Ministério Público Federal.

Compulsando os autos, especialmente os documentos trazidos pelo Ministério Público Federal a fls. 196/199, bem como em consulta ao *site* da Justiça Federal de 1º Grau em São Paulo (www.jfsp.jus.br), verifico que nos autos da ação penal nº 0008156-38.2012.4.03.6110, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, foi proferida sentença que, entre outras providências: (i) **condenou** a paciente à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 289, § 1º, do Código Penal; e (ii) **determinou**, após o trânsito em julgado para a acusação, **a pronta expedição de guia de recolhimento provisório**.

Outrossim, consta do andamento processual desse feito a certificação do trânsito em julgado para o *Parquet* e a expedição da competente guia de recolhimento provisória, de modo a possibilitar o início de cumprimento da pena pela paciente, em regime semiaberto.

Dessa forma, o alegado constrangimento ilegal cessou, restando prejudicada a análise do presente *writ*, nos termos do art. 187 do Regimento Interno desta Corte.

Posto isso, **ACOLHO** o requerimento formulado pelo Ministério Público Federal e, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno, **JULGO PREJUDICADO** o presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se o juízo impetrado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0015624-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015624-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : DANNAE VIEIRA AVILA
PACIENTE : JOSIAS DELFINO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : DANNAE VIEIRA AVILA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : RODRIGO PETZKE
No. ORIG. : 00075534320124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Dannaé Vieira Avila em favor de JOSIAS DELFINO DOS SANTOS, contra ato do MM. Juiz da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo que mantém o paciente preso, nos autos das ações penais nº 0007553-43.2012.403.6181 e 0007288-41.2012.403.6181. Afirmo a impetrante que o paciente foi preso em flagrante em 04.06.2011 e denunciado por integrar quadrilha voltada à fabricação e distribuição de moeda falsa, em duas ações penais de nºs 0007288-41.2012.403.6181 e 0007553-43.2012.403.6181.

Narra a impetrante que no feito nº 0007288-41.2012.403.6181 sobreveio sentença, publicada em 28.06.2013, condenando o paciente à pena de dois anos e seis meses de reclusão, em regime aberto, pela prática do crime de quadrilha. Sustenta a impetrante que o paciente cumpriu a pena imposta no referido feito, pois custodiado preventivamente há dois anos.

Alega a impetrante que por diversas vezes requereu à autoridade impetrada a revogação da prisão preventiva do paciente, sem sucesso.

Aduz a impetrante que na ação penal nº 0007553-43.2012.403.6181, em que se apura o crime de moeda falsa, há excesso de prazo para o término da instrução criminal, pois sequer há data marcada para a audiência de instrução, a constituir constrangimento ilegal ao paciente.

Pretende a impetrante, liminarmente, a soltura do paciente para que ele aguarde em liberdade a tramitação da ação

penal 0007553-43.2012.403.6181. Ao final, a confirmação da liminar diante da comprovação do excesso de prazo. Requisitadas informações à DD. Autoridade impetrada (fls. 26), foram prestadas às fls. 30/31, com os documentos de fls. 32/67.

Requisitadas informações complementares (fls. 69), foram prestadas às fls. 72, com os documentos de fls. 73/88.

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

Infere-se das informações complementares prestadas pela Autoridade Impetrada (fls. 72/88):

- a) Josias Delfino dos Santos foi preso em flagrante delito no dia 04.07.2012 (fls. 77/82), como incurso no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal (Autos do Inquérito Policial nº 1729/2012-1).
- b) o Inquérito Policial nº 1729/2012-1 deu origem à ação penal nº 0007288-41.2012.403.6181, onde foi imputada ao paciente a prática do delito do artigo 288 do Código Penal.
- c) Houve prolação de sentença na ação penal nº 0007288-41.2012.403.6181, condenando Josias à pena de dois anos e seis meses de reclusão, em regime inicial aberto, como incurso no artigo 288 do Código Penal, com a negativa ao direito de recorrer em liberdade.
- d) o paciente encontra-se preso por ordem exarada na ação penal nº 0007288-41.2012.403.6181.

Quanto à alegação de excesso de prazo nos autos da ação penal 0007553-43.2012.403.6181, observo que se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Desta forma, a constatação de excesso de prazo na conclusão da instrução não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com o somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

No caso dos autos, constata-se que o paciente não está preso nos autos da ação penal 0007553-43.2012.403.6181, mas sim por ordem exarada nos autos da ação penal nº 0007288-41.2012.403.6181.

Dessa forma, absolutamente inadequada a alegação de excesso de prazo na tramitação da ação penal 0007553-43.2012.403.6181, argumentação que possui pertinência em caso de tramitação processual com réu preso.

Tratando-se de réu solto, quer seja porque não tem contra si prisão decretada, quer seja porque se encontra foragido, não se configura constrangimento ilegal eventual demora na tramitação do inquérito policial ou da ação penal, enquanto não consumada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Nesse sentido, aponto precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA.

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA COM INDICAÇÃO PONTUAL DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE DE PROVA CABAL QUANTO À AUTORIA. EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO. RÉU SOLTO. ART. 10, CAPUT, DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. 1. O prazo de que trata o art. 10, caput, do Código de Processo Penal, é impróprio, não prevendo a lei qualquer consequência processual, máxime a preclusão, se a conclusão do inquérito ocorrer após trinta dias de sua instauração, estando solto o réu. 2. O tempo despendido para a conclusão do inquérito assume relevância para o fim de caracterizar constrangimento ilegal, apenas se o Paciente estiver preso no curso das investigações ou se o prazo prescricional tiver sido alcançado nesse interregno e, ainda assim, continuarem as investigações. 3. Para o decreto de prisão preventiva bastam os indícios da autoria, não reclamando prova cabal desse envolvimento. 4. Não é o habeas corpus instrumento processual idôneo para aferir a qualidade da prova ou do indício, porque essa atividade exige o revolvimento de provas. 5. As condições para o decreto de prisão preventiva são aferidas no presente, devendo o magistrado apontar a sua necessidade e a sua conveniência para que se atinja qualquer dos objetivos listados no art. 312 do Código de Processo Penal. 6. Ordem denegada.

(STF, HC 107382, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe 16-05-2011)

RHC. ESTELIONATO - TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - NEGATIVA DE AUTORIA E DE PROVA DA MATERIALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE SEU EXAME EM HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO PARA OFERECIMENTO DA DENÚNCIA - RÉU SOLTO - MERA IRREGULARIDADE. POSSIBILIDADE DE

OFERECIMENTO DA DENÚNCIA ENQUANTO NÃO OCORRER CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. ORDEM DENEGADA...

O excesso de prazo para oferecimento da denúncia, depois de encerrado o inquérito, estando o réu solto, é mera irregularidade, não tendo o condão de obstar o prosseguimento da ação penal. Tratando-se de ação penal pública incondicionada, é válido o oferecimento da denúncia enquanto não ocorre causa extintiva da punibilidade. Negado provimento ao recurso.

(STJ, RHC 20.864/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 297)

Assim, ausente plausibilidade jurídica, a liminar não merece ser deferida quanto a este ponto.

Quanto à negativa ao direito de recorrer em liberdade da condenação prolatada nos autos nº 0007288-41.2012.403.6181, vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar.

A sentença condenatória é de seguinte teor (fls. 75 verso):

DISPOSITIVO

JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL descrita na denúncia e CONDENO CAMILA SALES GOMES e JOSIAS DELFINO DOS SANTOS como incurso nas penas do artigo 288 do Código Penal.

Doso as reprimendas.

(...)

JOSIAS DELFINO DOS SANTOS

JOSIAS agiu com dolo intenso em prejuízo da sociedade. O motivo do crime outro não foi que a obtenção de lucro fácil, a inexigir de sua parte contrapartida laborativa lícita. Assim, fixo a pena-base em 2 anos e 6 meses de reclusão em regime inicial aberto, pena essa final ao delito, à míngua de demais componentes sancionatórios.

Demais deliberações.

Não tem os réus o direito de apelar em liberdade em face de indícios no sentido de que, em liberdade, voltariam ao crime (ausência de qualificação profissional e vida pregressa em envolvimento com o crime e criminosos).

Persiste, pois, a necessidade de custódia cautelar a garantir a ordem pública; esta, consubstanciada na credibilidade da moeda de curso oficial no País. Expeça-se mandado de prisão em razão da sentença condenatória e guia de recolhimento provisório. Após o trânsito em julgado, mantida a condenação, lancem-se os nomes dos condenados no rol dos culpados e atualizem-se as informações junto ao Sistema de Informações Criminais da Polícia Federal (SINIC). Oficie-se aos departamentos competentes para cuidar de estatística e antecedentes criminais. (grifos acrescidos)

Há incompatibilidade entre a negativa do recurso em liberdade, fundada na necessidade de garantia da ordem pública, a fim de evitar reiteração criminosa, e a fixação de regime inicial aberto para o cumprimento da pena reclusiva.

A custódia cautelar, no caso dos autos, revela-se mais severa que o próprio cumprimento da pena, em regime aberto.

Com efeito, segundo as regras do regime aberto, "o condenado deverá, fora do estabelecimento (Casa do Albergado ou similar) e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga" - artigo 36, §1º, do Código Penal.

A fixação de regime aberto pressupõe a confiança do Juízo no réu, porque o condenado compromete-se a recolher-se à Casa do Albergado ou estabelecimento adequado todas as noites e dias de folga, pelo período da condenação.

Assim, aliada à primariedade, à quantidade da pena privativa de liberdade de até quatro anos (artigo 33, §2º, 'c', do Código Penal) e a majoritária favorabilidade das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal (artigo 33, §3º, do Código Penal), "o regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado" (artigo 36 do Código Penal).

Portanto, a fixação de regime aberto choca-se frontalmente com a alegada necessidade da custódia para assegurar a ordem pública, ao entendimento de que se solto o paciente, voltaria a delinquir, pois despido de qualificação profissional e com histórico de vida pregressa em envolvimento com o crime e criminosos.

Destarte, verifica-se ilegalidade na decisão que indeferiu o recurso em liberdade. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA.

PACIENTE PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PENA DE 2 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO. AGRAVAMENTO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DESPROPORCIONALIDADE. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. REGIME ABERTO. CABIMENTO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO...

VII. Segundo jurisprudência do STJ, fixado o regime inicial aberto, para o cumprimento da reprimenda privativa de liberdade imposta ao réu, a negativa do direito de recorrer em liberdade constitui flagrante constrangimento ilegal, por mantido o acusado encarcerado, em situação mais gravosa do que aquela determinada pela condenação. Nesse sentido: HC 131.150/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 14/10/2011; HC 216.429/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 21/03/2012...

(STJ, HC 254069/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 01/07/2013)

HABEAS CORPUS. ROUBO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. REGIME ABERTO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. ILEGALIDADE FLAGRANTE. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Embora tenha sido proferida sentença condenatória na ação penal aqui tratada, que tornou prejudicado o writ, há ilegalidade manifesta a ser reconhecida de ofício.

2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fixado o regime aberto, não se justifica a negativa do direito de recorrer em liberdade, eis que o referido regime é incompatível com a prisão cautelar.

3. Habeas Corpus prejudicado. Ordem concedida de ofício para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso.

(STJ, HC 234850/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 07/05/2012)

Pelo exposto, **concedo em parte** a liminar para conceder ao paciente o direito de apelar em liberdade da condenação imposta nos autos da ação penal nº 0007288-41.2012.403.6181. Intimem-se. Comunique-se. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0016988-23.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016988-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : GILDO LOPES PORTO JUNIOR
PACIENTE : GENILSON LINO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : GILDO LOPES PORTO JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054525720134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pelo advogado *Gildo Lopes Porto Júnior* em favor de GENILSON LINO DA SILVA, contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS.

O impetrante argumenta, em síntese, ser ilegal a permanência do paciente no Sistema Penitenciário Federal, em razão de excesso de prazo para formalização do respectivo procedimento.

Requer a concessão liminar da ordem, bem como, ao final, sua confirmação, com a transferência do paciente para presídio estadual.

Foram solicitadas informações ao juízo impetrado (fls. 32), que as prestou a fls. 35/36verso.

É o relato do essencial. Decido.

Compulsando os autos, verifico - pelo menos neste juízo precário, de análise da medida liminar - que eventual demora na formalização do procedimento de prorrogação da permanência do paciente no Presídio Federal de Campo Grande/MS não pode ser imputada ao juízo federal.

Digo isso porque, conforme relatado pelo juízo impetrado em suas informações de fls. 35/36verso, ele tomou as medidas necessárias ao andamento do feito, como se nota no seguinte trecho:

Em 20.06.2013 determinei que se oficiasse ao Juízo da 2ª Vara de Execuções Penais de Salvador/BA (Juízo de origem) solicitando que encaminhe, no prazo de 10 (dez) dias, decisão, fundamentada, autorizando a renovação do prazo de permanência do interno no sistema penitenciário federal ou determinando o retorno do preso à origem.

Enfim, o feito está aguardando resposta do Juízo de origem quanto ao destino do preso, ora paciente (fls. 35).

A propósito, cumpre ressaltar que o juízo solicitado (*in casu*, Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, ora impetrado) não exerce qualquer valoração acerca da medida adotada pelo juízo solicitante, conforme restou decidido no Conflito de Competência 118.834/RJ (STJ, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 23/11/2011, DJe 01/12/2011).

Parece, ainda, razoável o tempo decorrido desde a solicitação formulada ao Juízo solicitante.

Assim, neste juízo de cognição sumária, entendo ausente o requisito do *fumus boni iuris* na pretensão deduzida, sendo de rigor o indeferimento da medida liminar requerida.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0017142-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : FERNANDO JOSE RODRIGUES
: MARIA DAS GRACAS GOMES BRANDAO

PACIENTE : JORGE PEDRO DA SILVA reu preso
: EMILIANA ROSA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : FERNANDO JOSE RODRIGUES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARCELO DA SILVA PESSOA
: ADRIANO FERREIRA DA SILVA
: VALDEIR FERRIERA DA SILVA
: JORGE DA ROCHA ROSA
: GILSON DA ROCHA ROSA
No. ORIG. : 00117122920124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Fernando José Rodrigues e Maria das Graças Gomes Brandão em favor de **Jorge Pedro da Silva e Emiliana Rosa da Silva**, por meio do qual objetivam a concessão de liberdade provisória, no feito nº 0011712-29.2012.403.6181, que tramita perante a 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a prática dos delitos descritos no artigo 29, parágrafos 1º, inciso III e 4º, inciso I e artigo 32, *caput*, ambos da Lei nº 9.605/98, combinados com o artigo 180, parágrafo 1º e artigo 288, ambos do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que os pacientes estão presos desde 17 de outubro de 2012, sem que tenha sido proferida sentença nos autos principais, o que caracteriza excesso de prazo.

Afirma, ainda, que a "*Juíza Federal Criminal responsável, encontra-se de férias regulamentares e, portanto, continuarão presos sem que para isso tenham sido responsáveis*".

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Às fls. 45/46 foram prestadas as informações.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que no dia 17 de outubro de 2012, policiais militares e federais, em cumprimento de mandado de busca e apreensão, expedido em razão da deflagração da "Operação Cipó", dirigiram-se à residência dos pacientes **Jorge Pedro da Silva e Emiliana Rosa da Silva**, em Francisco Morato, São Paulo. No interior da casa, no quarto dos fundos foram encontrados quase 400 papagaios e algumas araras, sendo a maioria filhotes ainda sem penas e muitos deles estavam machucados e doentes.

Consta, ainda, que o local era inapropriado para a manutenção em cativeiro de qualquer espécie de animal, haja vista a sujeira, a ausência de ventilação, a falta de luz e espaço físico para a grande quantidade de aves, que estavam encaixotadas umas por cima das outras.

Nos fundos da casa e com entrada pelo quintal, os policiais descobriram um novo cativeiro que era acessado por um buraco na parede, escondido por um tanquinho de lavar roupas. Neste cativeiro foram encontrados diversos pássaros de espécies variadas em péssimas condições de higiene, sem luz, alimentação e ventilação.

Narra ainda a inicial acusatória que:

"Além disso, na garagem da casa, estavam estacionados dois veículos, um Santana de placas CAV-6216, de Francisco Morato/SP e um Voyage de placas NPQ-0976, de Rondonópolis/MT".

"No Voyage existiam vários indícios de que fora usado em viagem recente e de longa distância, eis que em seu interior havia terra nos tapetes e comprovantes de gastos com combustível e pedágio (fls. 114). No Santana,

foram encontrados claros vestígios de transporte ilegal de animais silvestres, eis que no interior do porta-malas do carro foram encontradas várias penas características das aves apreendidas dentro do imóvel (fls. 115)".
"Todos os bens que tinham clara relação com os delitos apurados foram devidamente apreendidos (auto circunstanciado de apreensão a fls. 34/36)".
"Destaca-se, ainda, que em nenhum momento foi verificada a existência de autorização para a manutenção ou transporte dos animais encontrados. Foram lavrados, inclusive, autos de infração sobre os fatos (fls. 77/86)".

Compulsando os autos, verifica-se que restou configurado o constrangimento ilegal.

Na hipótese vertente, de acordo com as informações acostadas aos autos, a autoridade impetrada informou que a denúncia foi recebida em 13 de novembro de 2012; os réus apresentaram resposta à acusação em 28 de novembro de 2012; foram ouvidas as testemunhas de acusação e de defesa em audiência realizada em 04 de fevereiro de 2013, bem como realizados os interrogatórios dos acusados; tendo sido apresentadas alegações finais pelas partes.

Informou, ainda, que em 26 de março de 2013, os autos foram conclusos à MMª Juíza Federal que presidiu a instrução para prolação da sentença.

Assim, considerando que os pacientes estão presos e que o feito encontra-se concluso para sentença desde 26 de março de 2013, constata-se situação que caracteriza excesso de prazo desarrazoado.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar, nos termos em que formulado e, de ofício, determino a prolação de sentença pelo impetrado, no prazo de 10 (dez) dias, comunicando-se a este Tribunal.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23468/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015415-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015415-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BANCO ALVORADA S/A e outro
: BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
SUCEDIDO : SUPLYCY CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS LTDA
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : CAMILA DA SILVA NETTO RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00459294220054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 652: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, bem como julgo prejudicado o agravo regimental (fls. 618/621).

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022827-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BANCO ALVORADA S/A e outro
: BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469484420094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 663: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, bem como julgo prejudicado o agravo regimental (fls. 625/627).

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008587-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008587-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : REMAZA NOVATERRA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187478920124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016911-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016911-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ BRASILEIRA DE VALVULAS E EQUIPAMENTOS LTDA -ME e outro
: URZILIO ZANGUETA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00072-2 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora de ativos financeiros da parte executada pelo sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, determinando a expedição de ofício ao BACEN solicitando informação a respeito da eventual existência de saldos em instituições financeiras em nome dos executados.

Após a rejeição de seus embargos de declaração, a União interpôs recurso especial e os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator procedesse nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, naquela oportunidade, a Turma manteve o entendimento até então adotado no sentido de que a penhora *on line* é excepcional, reconhecendo, no caso em análise, a presença da excepcionalidade que autorizaria tal medida. Não foi autorizado o bloqueio de ativos financeiros em nome da parte agravada, determinando-se a expedição de ofício ao BACEN apenas para solicitar informações a respeito da eventual existência de saldos em instituições financeiras em nome dos executados.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE

ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. *A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

(...) *Omissis*

13. *À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*

14. (...) *Omissis*

16. *Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.*

17. *Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

18. *As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.*

19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)*

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens do executado a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos apreciados na vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema Bacenjud, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056604-15.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056604-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CAMERA CINCO SOM E IMAGEM LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033332-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se discute o cabimento, em execução fiscal, de penhora de valores existentes em contas bancárias da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma deu provimento ao recurso reconhecendo que a penhora *on line* é medida excepcional, cabível apenas após esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição e, ainda, que não houve pedido da executada para adoção dessa medida, a qual foi determinada de ofício pelo Juízo *a quo*.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator procedesse nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente, destaco que a retratação prevista no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC limita-se à análise da questão discutida pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Nesse passo, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, a Primeira Seção daquela Corte Superior afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud apenas na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a

vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

No caso em análise, verifica-se que o acórdão anteriormente proferido pela Turma deu provimento ao agravo de instrumento, reformando a decisão que deferiu a penhora de ativos financeiros em nome da parte executada, sob o fundamento de que: a) não restou caracterizada a excepcionalidade necessária à adoção de tal medida, tendo em vista que não se comprovou o esgotamento dos meios disponíveis pela exequente para a localização de bens penhoráveis; e b) não houve requerimento da ora agravada para a utilização do bloqueio de contas e aplicações financeiras, o qual foi determinado de ofício pelo Juízo *a quo*.

Dessa forma, embora haja divergência entre parte da fundamentação do v. aresto e a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no que tange à excepcionalidade da penhora *on line* na vigência da Lei n.

11.382/2006, entendo que não cabe, no caso em análise, reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Isso porque ao dar provimento ao recurso da parte executada, a Turma também adotou como fundamento a ausência de requerimento do bloqueio de ativos financeiros pela exequente, sendo que tal medida foi adotada de ofício pelo Juízo *a quo*, o que não é admitido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes precedentes: AgRg no AREsp 48136/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13/12/2011, DJe 19/12/2011; AgRg no REsp 1296737/BA, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 5/2/2013, DJe 21/2/2013.

Assim, considerando que esse fundamento autônomo é suficiente para afastar o cabimento da penhora de ativos financeiros, e tendo em vista que tal questão não foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no aludido recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA), entendo não ser cabível, *in casu*, a retratação do julgado.

Ante todo o exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência, com esteio no § 8º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012842-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012842-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE GERALDO JUSTINO
ADVOGADO : MAURICIO GUILHERME DE BENEDICTIS DELPHINO
AGRAVADO : MALHAS ARCO IRIS IND/ COM/ DE CONFECÇÕES E TEXTEIS LTDA e outro
: JORGE ALBINO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00537995119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, decretou a indisponibilidade dos bens dos executados apenas perante o Sistema Renajud e ARISP, indeferindo o pedido de expedição de ofício para os demais órgãos indicados pela exequente.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, assim dispõe o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional:

"Art. 185 -A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial". (grifos meus)

Já o artigo 591 do Código de Processo Civil determina o seguinte:

"Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei." (grifos meus)

É remansosa a jurisprudência pátria no sentido de que a medida de indisponibilidade estatuida no artigo 185-A do Código Tributário Nacional tem por finalidade precípua a decretação de indisponibilidade não somente ativos financeiros, mas também bens móveis e imóveis, presentes e futuros integrantes do patrimônio do devedor. Corroborando o entendimento esposado, trago à colação o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS APLICADA. EXCETUADO O BEM IMÓVEL QUE SERVE DE MORADIA AO EXECUTADO. CABIMENTO.

1. Em síntese, insurge-se o recorrente contra decisão que, utilizando-se de precedentes do STJ, entendeu que a decretação da indisponibilidade dos bens do executado não atinge o bem imóvel que lhe ser de moradia.

2. A tese defendida pelo recorrente é no sentido de que, com fundamento no art. 185-A do CTN, a decretação de indisponibilidade dos bens do devedor, para garantir a execução fiscal, não excepciona nenhum bem.

*3. Deve-se ler o art. 185-A do CTN conjuntamente com o art. 184 do mesmo código que, embora anterior ao art. 185-A, não fora por ele revogado. Ressalva aquele enunciado que **a responsabilidade tributária abrange os bens passados e futuros do contribuinte, ainda que gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade voluntárias, ressalvados os bens considerados pela lei como absolutamente impenhoráveis.***

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1161643/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010, grifos meus)

Quanto aos órgãos que devem ser comunicados da indisponibilidade fundamentada no artigo 185-A do CTN, que é o motivo central do presente agravo de instrumento, constata-se que o legislador ordinário deu preferência às entidades de registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

In casu, tendo em vista a mencionada preferência, considero pertinente a comunicação da medida de indisponibilidade ao BACEN e à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, uma vez que tais órgãos se enquadram nas categorias estabelecidas no dispositivo legal em comento.

Não se justifica, contudo, a comunicação aos outros órgãos indicados pela agravante (Capitania dos Portos de São

Paulo e Agência Nacional de Aviação Civil), considerando que não restou minimamente demonstrado o cabimento e utilidade desta medida.

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A, DO CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À CVM, AERONÁUTICA, MARINHA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE UTILIDADE E EFETIVIDADE DA MEDIDA.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. Diante da comprovação de que foram esgotados todos os meios para localizar bens, em nome dos executados, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento do feito, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos devedores como requerido.

3. No caso vertente, observo que foi determinada a utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, providência que resultou negativa; a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan e Doi, sendo a diligência também negativa.

4. A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante expedição de ofícios à CVM, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, dentre outros, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis, muito menos em referidos órgãos de modo a justificar o pleito.

5. Agravo de instrumento improvido.

(AI n. 201003000307650, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJ 11/3/2011)

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ART. 185-A, CTN. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS DE TRANSMISSÃO DE BENS E DIREITOS. COMPLEMENTAÇÃO DAS DILIGÊNCIAS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Consoante o artigo 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118/05, compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes.

- No caso vertente, o Juízo de origem determinou a adoção de medidas para cumprimento do decreto de indisponibilidade junto aos seguintes órgãos: Banco Central, por meio do sistema BACENJUD; CIRETRAN; Oficial de Registro de Imóveis e Bolsa de Valores.

- Não se justifica a complementação das diligências com expedição de ofício aos órgãos mencionados pela agravante, considerando que o comando legal de indisponibilidade dá preferência aos órgãos de registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, cabendo à exequente diligenciar na procura de outros bens ou ao menos trazer aos autos indícios que demonstrem a necessidade da medida. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AI n. 201003000265023, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJ 17/02/2012, grifos meus)

Na mesma esteira, colaciono precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE.

1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora.

2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis.

3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do

Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nestes órgãos.

4. Recurso especial não provido."

(REsp n. 1.028.166, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 4/9/2008, DJ 2/10/2008, grifos meus)

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo**, para determinar a comunicação da medida de indisponibilidade de bens dos executados, estatuída no artigo 185-A, do CTN, preferencialmente por meio eletrônico, apenas ao BACEN e à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014559-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : OSCAR PASCARELLI NETTO
ADVOGADO : RODRIGO CAMPERLINGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : OCIR METALURGICA INDL/ LTDA e outro
: OSCAR CAMPERLINGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05024488419964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade. Alega o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito executivo, bem como a ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução.

Requer a concessão da tutela antecipatória recursal.

Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada. Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se que, entre a data do comparecimento espontâneo da empresa executada (29/5/1996, fls. 34) e a do pedido de inclusão no polo passivo do sócio recorrente (3/11/2005, fls. 54), fluiu o prazo quinquenal, devendo, a princípio, ser reconhecida a ocorrência da prescrição em relação a ele.

Isso porque o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO .
INTERRUPÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.
OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART.
20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA
FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo

responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. **Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.**

3. **Recurso especial provido".**

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

No âmbito desta E. Terceira Turma, quando do julgamento da AC 2005.61.06.010108-7, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes (j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009, pg. 3.952), firmou-se o posicionamento de que, para possibilitar o redirecionamento da execução contra os sócios, faz-se necessário que entre a data de citação da empresa executada e a do sócio tenha decorrido prazo menor que cinco anos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

(...)"

4. O requerimento de inclusão dos sócios, ora apelantes, no pólo passivo da execução fiscal, data de 11-03-2005 (fls. 81/82), sendo que a citação da apelante Victória ocorreu em 31-08-2005 (fls. 141v) e o apelante Antônio se deu por citado ao opor os presentes embargos, em 06-10-2005.

5. É assente perante o C. STJ que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Precedente também desta E. Terceira Turma.

6. O redirecionamento da execução aos sócios foi determinada após o decurso de cinco anos da citação da empresa devedora, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente. (...)"

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da Exequente durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido desta, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. STJ, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do seguinte trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os

responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, a princípio, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão do sócio já havia transcorrido mais que cinco anos.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** para determinar a exclusão do recorrente do polo passivo da lide.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015212-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARIA IZABEL FERREIRA VIEIRA BALBONI
ADVOGADO : ANITA VIEIRA BALBONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PLASTAZUL IND/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 00068726219988260176 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito executivo, bem como a ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução à pessoa do sócio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

A execução fiscal foi ajuizada em face de Plastazul Industria de Plásticos Ltda., visando ao recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada na CDA nº 80.6.97.065235-64 - valor da execução: R\$ 2.254,71 (em 26/01/1998, fls. 16). A citação válida da empresa ocorreu em 23/06/1998, na pessoa de seu representante legal (fls. 35 verso), formulando a exequente o pedido de redirecionamento do feito à sócia agravante apenas em 27/04/2007 (fls. 43).

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. *A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal .*

2. *Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

3. *Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

4. *O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.*

(...)"

(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . REDIRECIONAMENTO . PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO . RECURSO PROVIDO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio , é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

2. *Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio , impõe-se o reconhecimento da prescrição .*

3. *Recurso especial provido".*

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007)

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

In casu, a princípio, teria ocorrido a prescrição em relação à agravante, tendo em vista que a empresa foi citada em 23/06/1998 e o pedido da exequente para inclusão da referida sócia foi recebido nos autos somente em 27/04/2007, ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcurso da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** postulado para excluir a agravante do pólo passivo da execução, até o julgamento do presente recurso pela Terceira Turma.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014558-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : OSCAR CAMPERLINGO
ADVOGADO : RODRIGO CAMPERLINGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : OCIR METALURGICA INDL/ LTDA e outro
: OSCAR PASCARELLI NETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05024488419964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade. Alega o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito executivo, bem como a ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução.

Requer a concessão da tutela antecipatória recursal.

Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada. Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se que, entre a data do comparecimento espontâneo da empresa executada (29/5/1996, fls. 34) e a do pedido de inclusão no polo passivo do sócio recorrente (3/11/2005, fls. 54), fluiu o prazo quinquenal, devendo ser reconhecida, a princípio, a ocorrência da prescrição em relação a ele.

Isso porque o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e,

desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

No âmbito desta E. Terceira Turma, quando do julgamento da AC 2005.61.06.010108-7, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes (j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009, pg. 3.952), firmou-se o posicionamento de que, para possibilitar o redirecionamento da execução contra os sócios, faz-se necessário que entre a data de citação da empresa executada e a do sócio tenha decorrido prazo menor que cinco anos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

(...)

4. O requerimento de inclusão dos sócios, ora apelantes, no pólo passivo da execução fiscal, data de 11-03-2005 (fls. 81/82), sendo que a citação da apelante Victória ocorreu em 31-08-2005 (fls. 141v) e o apelante Antônio se deu por citado ao opor os presentes embargos, em 06-10-2005.

5. É assente perante o C. STJ que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Precedente também desta E. Terceira Turma.

6. O redirecionamento da execução aos sócios foi determinada após o decurso de cinco anos da citação da empresa devedora, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente. (...)"

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da Exequente durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido desta, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. STJ, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do seguinte trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, a princípio, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido

de inclusão do sócio já havia transcorrido mais que cinco anos.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** para determinar a exclusão do recorrente do polo passivo da lide.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010233-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
AGRAVADO : CARMEN PATRICIA SALA SAAVEDRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00642295720024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on-line* de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A decisão ora objurgada utilizou como fundamento para o indeferimento da medida pleiteada pela agravante a presunção de que valores inferiores ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda são impenhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do CPC, por se destinarem ao sustento do devedor e sua família.

Ocorre, porém, que, nos termos expressos do artigo 655-A, §2º, do CPC, o ônus de comprovar a indispensabilidade dos valores depositados em instituições financeiras compete ao executado. *In verbis*:

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

*§ 2º **Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.**" (grifos meus)*

Trago à colação o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACEN-JUD. INDISPENSABILIDADE DOS VALORES PARA OS EXECUTADOS. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC E ART. 655-A, §§ 1º E 2º, DO CPC. 1. Hipótese em que o acórdão recorrido condicionou a penhora pelo Bacen-jud à comprovação, por parte do exequente, de que os ativos financeiros a serem bloqueados não são indispensáveis ao executado. 2. **O ônus de comprovar a indispensabilidade dos valores depositados em instituições financeiras é dos executados, nos termos do art. 333, II, do CPC e dos §§ 1º e 2º do art. 655-A do CPC.** 3. Recurso especial provido. (REsp 1185373/RJ, Rel. Ministro BENEDITO*

GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 20/05/2010. grifos meus)"

Outro não é o entendimento da C. Terceira Turma desta E. Corte:

"AGRAVO INOMINADO - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655, CPC - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS - DESNECESSIDADE - DESBLOQUEIO - DESCABIMENTO - IMPENHORABILIDADE - ART. 649, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute nestes autos a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 4. Cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora. 5. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655, CPC. 6. **É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito (art. 649, CPC)**, o que inocorreu, na hipótese dos autos, nos quais o agravante limitou-se a alegar as despesas que lhe competem. 7. Verifica-se, portanto, que a decisão combatida pautou-se em jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, justificando o julgamento com fulcro no art. 557, CPC, na medida em que manifestamente improcedente o agravo de instrumento interposto. 8. Não tendo o agravante trazido argumentos relevantes, mantém-se a decisão combatida como proferida. 9. Agravo inominado improvido. (AI nº 0019497-58.2012.4.03.0000. Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR. TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012. grifos meus)"

Assim, não pode o I. Magistrado *a quo* presumir que eventual valor bloqueado pelo sistema Bacenjud reveste-se de impenhorabilidade, cabendo ao executado comprovar tal condição.

Nessa linha, deve ser reformada a decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, para determinar a penhora on-line de ativos financeiros da executada por meio do sistema Bacenjud, com o prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013918-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MR BEANS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00109545620044036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 12/13: Quanto ao pedido de justiça gratuita, a agravante, por ser pessoa jurídica com fins lucrativos, só fará jus ao benefício pleiteado caso comprove insuficiência de recursos (v.g. EREsp n. 388.045/RS, Corte Especial, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 1/8/2003, DJ 22/9/2003).

Assim, caso a agravante realmente esteja impossibilitada de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da empresa, junte aos autos comprovação documental do alegado. Caso contrário, efetue o recolhimento das custas e do porte de remessa na instituição financeira competente, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004806-05.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004806-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FOTO COLORTEC LABORATORIO LTDA
ADVOGADO : TATIANA GRECHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00060796620104036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FOTO COLORTEC LABORATORIO LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de não-executividade.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser apreciada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, consoante artigo 219, § 5º do CPC e enunciado da Súmula n. 393 do Superior Tribunal de Justiça.

Conforme menciona a decisão agravada, os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte.

E, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .

No caso, a constituição dos débitos ocorreu com a entrega das declarações de rendimentos nº 6424123 e nº 5725588 em 20/5/2005 e 18/5/2006, respectivamente (fls. 97).

Tendo em vista que se trata de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação (6/7/2010 - fls. 58)

Assim, verifico que somente o débito constituído pela declaração nº 6424123 encontra-se prescrito, uma vez que decorreu mais de cinco anos entre a sua constituição (20/5/2005) e o despacho que ordenou a citação da empresa executada (6/7/2010).

Já em relação ao débito constituído através da declaração nº 5725588, constato que este não se encontra prescrito, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a data da entrega da declaração (18/5/2006) e a do despacho citatório (6/7/2010).

No que diz respeito a alegação de que o crédito executando se encontra com as exigibilidade suspensa por conta de mandado de segurança impetrado pela executada, verifico que tal questão não foi objeto de apreciação por parte do MM. Juízo *a quo* quando da prolação da decisão ora objurgada, fato este que impede a análise nesta seara recursal, sob pena de caracterizar evidente supressão de instância.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para declarar prescrito apenas o débito constituído pela declaração nº 6424123, devendo a execução prosseguir quanto ao restante.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012886-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TERMINAL TECONDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013238520134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar para o fim de determinar a desunitização e devolução dos containeres MSCU1743434, MSCU3026129, CLHU3477133, FCIU2238209 e FCIU2186580.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarretará prejuízos incontestáveis à impetrante não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, ainda mais no caso em tela, no qual, a princípio, não houve decretação da pena de perdimento das mercadorias (fls. 40).

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034598-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034598-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ITAU UNIBANCO S/A e outros
: MORGAN STANLEY URUGUAY LTDA
: MORGAN STANLEY E CO INTERNACIONAL PLC
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00161029120124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento contra concessão de liminar, em mandado de segurança, que garantiu aos impetrantes *"a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, inciso IV do CTN, do crédito tributário [de IRPJ] correspondente à alienação de ações da TAM efetuadas pelos coimpetrantes Morgan Stanley Uruguay Ltda e Morgan Stanley & Co International PLC em decorrência da Oferta Pública de Ações ('OPA'), que se deu no âmbito do processo de concentração de negócios entre as empresas de transporte aéreo LAN e TAM"*.

Alegou-se omissão, pois:

"a) A oferta pública (OPA) sob análise, destinada a promover a troca de ações da TAM S.A pelos BDRs de LAN S.A para fins de cancelamento de registro da mesma TAM S.A junto à BM&F Bovespa, obedeceu aos ditames da Instrução CVM nº 361, de 2002, a qual esclarece taxativamente em seu art. 2º, §3º, que se considera OPA a oferta pública efetuada 'fora da bolsa' de valores ou de entidade de mercado de balcão organizado, que vise à aquisição de ações de companhia aberta, qualquer que seja a quantidade de ações visada pelo ofertante.

Tal definição constante do dispositivo se alinha com a necessária publicidade da OPA, frente ao caráter não-público das operações realizadas em bolsa de valores, sendo que, especificamente para o caso sob análise, pode se evidenciar tal distinção (a fim de não se confundir a OPA com uma operação realizada em bolsa de valores) pela existência de larga publicidade de oferta através de edital publicado em meios de grande circulação em 10 de maio de 2012, edital este que se constituiria em elemento totalmente estranho à qualquer oferta de compra não-pública, realizada em (dentro de) bolsa de valores;

b) A efetividade da oferta de aquisição para os vendedores interessados só se opera, no caso da OPA, quando da realização do leilão, em contraste com a pronta efetividade da oferta apregoada no ambiente eletrônico de negociação, sendo que diferença adicional existe, ainda, quanto à possibilidade de liquidação da OPA através de permuta de valores mobiliários (no caso permuta de ações por BDRs), enquanto que as operações de compra/alienação realizadas em bolsa são financeiramente liquidadas em D+3;

c) Ainda [...] a formação de preços durante uma OPA para cancelamento de registro possui peculiaridades em

relação à operação realizada em (dentro de) bolsa de valores através do ambiente eletrônico de negociação, o que faz com que não possa ser considerada como equivalente a operação realizada em bolsa de valores, ainda que tenha uma de suas etapas derradeiras ali realizada (e não a totalidade da operação).

Desta maneira, com base no acima disposto, entende-se que não se pode enquadrar no art. 81, §§1º e 2º, 'b.1', da Lei nº 8.981, de 1995, a oferta pública sob análise, concluindo-se, portanto, pela incidência do Imposto de Renda na operação à alíquota de 15%, no momento da realização da permuta (data do leilão), na forma dos arts. 17, 18 e 28 da Lei nº 9.249, de 1995. Naquele instante se encontra caracterizada a disponibilidade econômica e jurídica do excesso do montante atribuído na transação aos BDRs da LAN em relação ao custo de aquisição das ações da TAM cedidas pelos investidores estrangeiros, na forma dos itens 4 e 5 do Parecer Normativo CST 504/71 abaixo transcrito, cabendo assim a apuração e tributação do referido ganho pelo responsável tributário dos mesmos investidores.

[...]

Do exposto, conclui-se que não há como se tentar segregar a OPA em etapas para fins de definição de seus efeitos tributários, visto que, sob uma ótica de verdade material, trata-se a oferta pública de uma única operação, ainda que composta por diferentes etapas. Assim, mesmo que a última etapa da mencionada OPA ter sido cursada em bolsa de valores, a OPA como um todo deve ser considerada como realizada fora do ambiente de bolsa de valores para fins do disposto no art. 81, §§1º e 2º, 'b.1', da Lei nº 8.981, de 1995".

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não houve qualquer omissão no julgado, que reconheceu que a aplicação da norma isentiva do imposto de renda, prevista no artigo 81, §§1º e 2º da Lei 8.981/1995, seria possível na permuta das ações da TAM S.A, detidas pelas agravadas, por "*Brazilian Depositary Receipts*" (BDR) da LAN Airlines S.A, decorrente de Oferta Pública de Ações (OPA) para concretização da associação entre as companhias, com criação da LATAM Airlines Group S.A, e "*cancelamento de registro de companhia aberta*" da TAM na BM&FBovespa.

Desta forma, a decisão embargada concluiu, diante de todo o contexto fático e dos documentos carreados aos autos, pela manifesta plausibilidade jurídica de adequação da operação à norma isentiva do artigo 81, §§1º e 2º da Lei 8.981/1995 ("*Os ganhos de capital ficam excluídos da incidência do Imposto de Renda quando auferidos e distribuídos, sob qualquer forma e a qualquer título, inclusive em decorrência de liquidação parcial ou total do investimento pelos fundos, sociedades ou carteiras referidos no caput deste artigo [...] Para os efeitos deste artigo, consideram-se [...] ganhos de capital, os resultados positivos auferidos [...] nas operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, com exceção das operações conjugadas de que trata a alínea a do § 4º do art. 65*"), pois a permuta, no caso, efetuada em OPA, configura "*operação realizada em bolsa de valores*", e a existência de uma primeira fase da operação, com publicidade em ambiente externo à bolsa, não a descaracterizaria, para fins de exclusão da norma isentiva.

Deixou-se claro que o suposto ganho de capital auferido pelas agravadas, fato gerador do imposto de renda, decorreria do leilão em bolsa de valores pela permuta de valores mobiliários, e conseqüente diferença existente no valor de aquisição, e não da simples oferta pública, com anúncio publicitário externo ao ambiente da bolsa de valores. Ademais, o ganho de capital foi obtido em operação em bolsa de valores (permuta), mesmo porque a simples oferta pública, com divulgação em qualquer meio de publicidade, em havendo posterior revogação, não teria ocasionado qualquer ganho de capital, não se podendo, apenas por existir a etapa externa, concluir que não se trate de operação realizada em bolsa.

Por fim, com base em precedentes regionais, evidenciou-se relevante dúvida sobre a efetiva existência de ganho de capital em tais operações de permuta "sem torna", para fins de tributação pelo imposto de renda.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à solução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Ocorre que, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009640-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009640-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EVANDIR TURCI e outros
: LUIZ CARLOS TURCI SOBRINHO
: LUIZ HENRIQUE PORTO LEAO
ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES
PARTE RE' : CEREALISTA TURCI LEAO LTDA
ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 11.00.01023-3 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em executivo fiscal, negou requerimento fazendário de expedição de mandado para registro de penhora por oficial de Justiça, atribuindo à própria exequente a iniciativa de fazê-lo, o que, segundo a agravante, viola o artigo 14 da LEF e jurisprudência dos Tribunais.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que apenas é aplicável a legislação processual geral - CPC, quando inexistente regramento específico na Lei 6.830/1980, que disciplina os executivos fiscais, sendo certo que, na espécie, para tratar do registro da penhora, o artigo 14 da LEF estabelece procedimento próprio, distinto do considerado pela decisão agravada.

A propósito:

AI 00230611620104030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 14/11/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO DA PENHORA. ATRIBUIÇÃO DO JUIZ, MEDIANTE OFICIAL DE JUSTIÇA. CONSTRIÇÃO NO ROSTO DOS AUTOS. VEDAÇÃO EXPRESSA. SÚMULAS 70, 323 E 547, STF. 1. A Lei de Execuções Fiscais estabelece que o registro da penhora será determinado pelo Juiz e cumprido pelo Oficial de Justiça, o qual entregará a contrafé e cópia do termo ou auto de penhora, com a ordem de registro, no Ofício próprio. Interpretação sistemática dos art 1º, 7º, IV e 14, I, todos da Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/1980). 2. O registro da penhora no cartório competente é atribuição do juiz, mediante oficial de justiça. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 3. A constrição no rosto dos autos é vedada expressamente pelas Súmulas ns. 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal, as quais dizem respeito à impossibilidade de utilização de mecanismos coercitivos indiretos para a cobrança de tributos, por ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório. 4. O Fisco dispõe dos meios processuais adequados para a cobrança de seus créditos, sendo que a via da compensação tem procedimentos próprios, que devem ser aplicados em obediência aos princípios do devido processo legal e do contraditório, os quais restariam violados na hipótese de penhora dos valores em questão. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar o registro e a avaliação do bem penhorado."

AI 00604799520044030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 23/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DA PENHORA. BEM IMÓVEL. OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTIGOS 7º E 14 DA LEI 6.830/80. I - Nas execuções fiscais, mesmo naquelas processadas perante a Justiça Estadual, a ordem para o registro da penhora de imóveis deve ser executada pelo Oficial de Justiça, por mandado judicial apresentado ao Cartório de Registro, nos termos dos artigos 7º, IV e

14,I da Lei nº 6.830/80. II - Agravo de instrumento provido."

AI 00321936820084030000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 22/11/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REJEIÇÃO DA AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO E INDEFERIMENTO DO REGISTRO, JUNTO AO CARTÓRIO COMPETENTE, DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DO IMÓVEL PENHORADO FIRMADO COM TERCEIRO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Os artigos 7º e 14 da Lei nº 6.830/80 tratam do registro da penhora realizada nas execuções fiscais. Do texto legal, infere-se que, deferida a inicial da execução fiscal, dentre outros comandos, o juiz determinará o registro da penhora ou do arresto do imóvel no respectivo registro de Imóveis competente. 2. O registro da penhora possui expressa previsão no artigo 14 da Lei nº 6.830/80, e será realizado por meio de mandado de registro a ser cumprido por oficial de justiça. Penhorado o imóvel, necessário o registro da penhora, por intermédio de mandado, para sua presunção absoluta e conhecimento de terceiros do ato praticado. 3. O pedido de registro do contrato de locação firmado com terceiro não encontra guarida em nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que o art. 167, I, nº 3, da Lei nº 6.015, de 31/12/1973 (Lei dos Registros Públicos) prevê a realização do registro dos contratos de locação de prédios, nos quais tenha sido consignada cláusula de vigência no caso de alienação da coisa locada, ao passo que o art. 167, II, nº 16, no tocante ao contrato de locação, estabelece a averbação dos contratos de locação de prédios, nos quais tenha sido consignada cláusula de vigência no caso de alienação da coisa locada. 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo o pedido formulado pela PFN.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009458-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CARBIM IND/ METALURGICA LTDA -EPP
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP
No. ORIG. : 00063627920124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, em que alegada prescrição e prejudicial externa para suspensão do executivo fiscal, com determinação de penhora eletrônica de ativos financeiros; alegando a agravante que, embora parcelados os débitos fiscais, foi excluído do acordo, sendo que a execução fiscal somente foi ajuizada além do prazo de cinco anos, não tendo efeito interruptivo a propositura de ação, objetivando anular o ato de exclusão do REFIS.

Houve contraminuta da PFN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiramente manifesta a improcedência da alegação de que prescrição não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, já que se trata de matéria de ordem pública, passível de cognição e pronunciamento de ofício em qualquer grau de jurisdição, além do que, no caso concreto, independe de dilação probatória o exame

postulado.
A propósito:

EDRESP 1.187.995, Rel. Des. Conv. DIVA MALERBI, DJE 17/12/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE DECADÊNCIA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - POSIÇÃO FIRMADA NO RESP 1.104.900/ES, JULGADO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS REJEITADOS. 1. Esta Corte, no julgamento do Resp 1.104.900/ES, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC, firmou entendimento no sentido de admitir exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência e a prescrição. 2. O Tribunal de origem reconheceu a decadência, por entender que no caso concreto não se fazia necessário dilação probatória. Do mesmo modo, o v. acórdão embargado, analisando os elementos constantes do julgado, entendeu por dar parcial ao recurso especial, para afastar a decadência quanto aos fatos geradores ocorridos em 1995. 3. Embargos de declaração rejeitados."

AC 06057991319964036105, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 14/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE ODONTOLOGIA. ANUIDADES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. I. Podendo o Juiz pronunciar de ofício a prescrição, nos termos do artigo 219, §5º, do CPC, cabível a exceção de pré-executividade para alegá-la, desde que não demande dilação probatória, conforme súmula 393 do STJ, sendo esta a hipótese dos autos. II. No caso dos autos, trata-se de cobrança de anuidades vencidas entre 05/1982 e 05/1995. A execução fiscal foi ajuizada em 26/09/1996. A citação só foi efetivada em 11/10/2007. Desse modo, conclui-se pela prescrição do crédito tributário, com base no artigo 174, do CTN. III. Apelação desprovida."

No mais, consolidado o entendimento de que, confessado o débito fiscal para parcelamento, não corre prescrição, cujo curso é retomado, por inteiro, a partir da inadimplência ou exclusão do acordo fiscal:

AGRESP 1.350.990, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 01/04/2013: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REFIS. EXCLUSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11). 2. Agravo regimental não provido."

RESP 1.144.962, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 01/07/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REFIS. EXCLUSÃO POR ATO DO COMITÊ GESTOR. TERMO A QUO DO REINÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, § 1º, DA LEI 9.964/2000. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. In casu foram propostas Ações de Execução Fiscal, posteriormente suspensas em face da adesão ao Refis. 3. Controverte-se nos autos a respeito da sentença que decretou, em 5.3.2008, a prescrição intercorrente, pelo transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da data de indeferimento da opção pelo Refis (1º.11.2001). 4. A recorrente defende a tese de que o termo a quo prescricional não se iniciou a partir do indeferimento, mas sim da publicação do ato de exclusão do Refis (18.10.2003). 5. Nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei 9.964/2000, "a exclusão do Refis implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago (...)". 6. Por seu turno, a Resolução CG/Refis 9/2001, com a redação dada pela Resolução CG/Refis 20/2001, editada conforme autorização legal do art. 9º da Lei 9.964/2000 para o fim de regulamentar a exclusão, impõe instauração de processo administrativo, a partir da publicação do ato de exclusão, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 7. Diante da literalidade dos textos normativos, enquanto não formalizada a exclusão do contribuinte, mediante publicação do respectivo ato e abertura do processo administrativo, não há falar em exigibilidade dos valores parcelados no Refis. 8. Em outras palavras, a partir da concretização da hipótese que autoriza a exclusão do Refis (1.11.2001), surge a pretensão para o alijamento do contribuinte irregular nesse parcelamento (prazo decadencial para constituir o contribuinte na condição de excluído), situação inconfundível com o prazo prescricional, que somente será iniciado após a conclusão do processo administrativo de exclusão. 9. O STJ possui orientação pacificada no sentido de que, instaurado o contencioso administrativo, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa até a decisão final. Exemplo tradicional nesse sentido é o caso dos pedidos de compensação pendentes de análise pelo Fisco. 10. É correto concluir, com base na análise da legislação tributária acima mencionada e nos precedentes jurisprudenciais, que, enquanto pendente de solução final,

inexiste o atributo da "exigibilidade" do crédito tributário devido pelo contribuinte excluído do Refis. Por essa razão, o singelo ato unilateral de indeferimento da opção pelo respectivo regime de parcelamento não determina o reinício do lapso prescricional. 11. No caso dos autos, entre a situação que ensejou a exclusão do Refis (indeferimento da opção, em 1º.11.2001) e a sua publicação (18.10.2003) fluiu prazo inferior a dois anos, não havendo decadência para a formalização do ato. 12. Por seu turno, é desnecessária a verificação da data da decisão final no processo administrativo de exclusão do Refis, pois, considerando que entre a publicação do ato excludente (18.10.2003) e a prolação da sentença judicial (5.3.2008) transcorreu prazo inferior ao do quinquênio previsto no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, não há prescrição intercorrente a ser decretada. 13. Recurso Especial provido."

Como se observa, vigente o parcelamento e enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, evidentemente não pode ter curso o prazo de prescrição, que se retoma apenas quando restabelecida a exigibilidade fiscal com a possibilidade de execução do crédito tributário.

No caso dos autos, a própria PFN esclareceu que ***"a Agravante aderiu ao REFIS em 27/03/2000 e dele foi excluída em 11/7/2005, com efeitos a partir de 1/8/2005 (vide despacho do DRF Sorocaba de fl. 844 e doc. de fl. 544)"*** (f. 902-v).

Entre a retomada do curso da prescrição, conforme data acima, e o ajuizamento da execução fiscal ocorrido em 13/09/2012, com citação ordenada em **14/09/2012** (f. 905), transcorreu, evidentemente, prazo superior a cinco anos, o que, nos termos do artigo 174 do CTN, acarreta a prescrição.

Todavia, tanto o Juízo agravado como a PFN defendem que houve nova causa interruptiva em **07/11/2005**, com a propositura da ação de reinclusão do contribuinte no REFIS, invocando, para tanto, o artigo 174, parágrafo único, IV, CTN (***"por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor"***).

Ocorre que a confissão da dívida para parcelamento já havia sido feita e considerada para a interrupção originária, não sendo objeto da discussão ou reconhecimento na ação de restabelecimento do parcelamento, focada na tese da ilegalidade do ato de exclusão ou não homologação da opção, baseada na falta de prestação de garantia, segundo o Conselho Gestor (f. 739/65). Tivesse havido decisão pelo restabelecimento do acordo fiscal, conforme requerido na ação, de modo a suspender a exigibilidade do crédito tributário, certamente a prescrição não poderia ter curso, já que impedido o Fisco de executar a dívida fiscal. Porém, dos autos e da consulta processual não consta existir qualquer decisão judicial de suspensão da exigibilidade fiscal, após exclusão do contribuinte do parcelamento, de sorte que cabia à PFN ajuizar a execução fiscal no prazo de cinco anos, a contar da retomada do prazo prescricional.

Não o tendo feito, e não sendo, a propositura da ação de anulação do ato de exclusão do REFIS, causa interruptiva da prescrição, o ajuizamento do executivo fiscal apenas em 2012, para prazo fatal retomado em 2005, evidencia a inequívoca consumação da prescrição, à luz da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para acolher a exceção de pré-executividade, reformando a decisão agravada, e fixando verba honorária em 1% do valor da execução fiscal cujos créditos tributários foram declarados prescritos, a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017016-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017016-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JULIO CESAR CORTARELI
ADVOGADO : AENIS LUCIO DE ALBUQUERQUE
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO PEREIRA e outros

: CARLOS EDUARDO PEREIRA
: MARCOS BATISTA SEMENSATO
: JOAQUIM RAMOS DA SILVA
: GUIGOMAR CANDIDO MARTINS
: OLIDIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR
: RODISNEI CARLOS RODRIGUES
: FABIO SERPA MARQUES
PARTE RE' : GREMIO ESPORTIVO SAOCARLENSE
ADVOGADO : DONIZETI WALTER FERREIRA
PARTE RE' : FRANCISCO PONZIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00004841819994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por JULIO CEZAR CORTARELLI, "para o fim de reconhecer a ilegitimidade passiva de JULIO CEZAR CORTARELLI, bem como de MARCOS ANTONIO PEREIRA, FÁBIO SERPA MARQUES, CARLOS EDUARDO PEREIRA, OLIDIO JOSÉ DOS SANTOS JUNIOR, MARCOS BATISTA SEMENSATO, JOAQUIM RAMOS DA SILVA, RODISNEI CARLOS RODRIGUES e GUIGOMAR CÂNDIDO MARTINS. Da mesma forma, em virtude da ausência dos requisitos da Lei tributária (art. 135, CTN) ao tempo do pedido de redirecionamento da execução, deve ser excluído do polo passivo GILBERTO ALEXANDRE FORMICI" (f. 483).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não foi apresentada em sua íntegra, impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 07/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA. INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."

AGA 884649, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 29/11/2007, p. 208: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO. 1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo. 2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. 3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias. 4. Agravo regimental desprovido."

AI 2010.03.00.010974-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 31/05/2010, p. 224: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos anversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso. 2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância. 3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso. 4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal. 5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável. 6. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008463-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034033420134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela em ação anulatória de débito fiscal, alegando ser ilegal a glosa de créditos declarados e a não homologação das compensações (PER/DCOMP), por: (1) ter direito ao crédito do IR retido e pago no exterior pelas tomadoras de serviços da agravante, sem as restrições do artigo 26 da Lei 9.249/1995 e artigo 41 da IN 213/2002, sob pena de dupla incidência do IRPJ; (2) por ter sido recolhido IRRF sobre rendimentos em operações com terceiros, no ano-calendário 2007, cabendo o seu desconto na tributação do contribuinte, sob pena de dupla incidência, pelo que requereu perícia para provar o alegado; e (3) estar a composição do saldo negativo do IRPJ ano-base 2007 vinculada, em cadeia, à apuração de créditos na compensação de estimativas com saldo negativo de IRPJ ano-base 2006, objeto do PA 108880.924.778/2011-62, ainda pendente de exame administrativo, razão pela qual, havendo prejudicialidade, não poderia deixar de ser homologado o lançamento, objeto do pedido de compensação no PA 10880.925.541/2012-80, ou, quando menos, suspensa a exigibilidade do crédito tributário no valor de R\$ 683.920,35, até o trânsito em julgado naquele outro PA.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, assentado na legislação e jurisprudência que a tutela antecipada, nos termos do artigo 273, CPC, exige a simultânea configuração dos requisitos da prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado e da prova do dano irreparável ou de difícil e incerta reparação.

No caso dos autos, a decisão agravada indicou a inexistência de tais requisitos legais, destacadamente a prova da verossimilhança do direito diante da necessidade de perícia contábil, a qual, inclusive, foi reiterada e pedida no próprio agravo de instrumento.

Correta, no contexto probatório, a decisão agravada, considerando que o relatório de análise fiscal concluiu, confrontando documentos fornecidos pelo contribuinte com dados de consulta do sistema da SRF, por homologar em parte a compensação, com glosa de "créditos" lançados (f. 84/8), relativos ao IR pago no exterior, IRRF e estimativas compensadas com saldo negativo de IRPJ.

A complexidade fática a ser deslindada, insuficientemente provada a partir apenas dos documentos juntados pelo contribuinte (f. 76 e 79/82), não se amolda à possibilidade de antecipação de tutela, sobretudo por ser exigida prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado. Por exemplo, resta evidente que o documento de f. 76, alusivo à retenção de imposto no exterior, não basta a provar todos os aspectos fáticos e contábeis necessários para o enquadramento nos artigos 25 e 26 da Lei 9.249/1995, sobre tributação no exterior e direito de compensação. Os documentos de f. 79/82 não são capazes de infirmar, por si, as justificativas fiscais de confirmação parcial ou não confirmação das retenções na fonte de IRPJ (f. 86), tampouco de modo a garantir prova inequívoca contra o ato fiscal, que goza de presunção legal de legitimidade e veracidade. Sem falar que, quanto à glosa nas estimativas compensadas com saldo negativo de IRPJ ano-base 2007, não constam documentos contábeis ou fiscais para efeito de invalidar a não homologação e, no tocante ao pedido de suspensão da exigibilidade, a discussão administrativa de período-base anterior não se enquadra no permissivo do artigo 151, III, CTN.

Ademais, não se cogita de dano irreparável ou irreversível, pois o contribuinte, para garantir regularidade fiscal, pode solicitar certidão nos termos do artigo 206, CTN, valendo-se do depósito judicial das parcelas controvertidas na pendência da discussão judicial e realização da própria perícia contábil, cuja necessidade de produção foi apontada pela própria agravante, tanto na origem, como nesta instância.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008677-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008677-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARIA PIRES CHAVES e outros
: MURILO MEIRYTON CHAVES
: MIRELLY MARA PIRES CHAVES
: MARCOS MARLON CHAVES
: MARIA MEIRY CHAVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ADVOGADO : AMAURI MUNIZ BORGES e outro
PARTE RE' : AES TIETE S/A
ADVOGADO : ANDRESSA MOLINA MATOS BONDIOLI e outro
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00085339420074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil pública, recebeu apenas no efeito devolutivo apelações interpostas pelo MPF e IBAMA (f. 140), alegando o contribuinte ter provado a improcedência da ação civil pública, porém a sentença julgou procedente em parte o pedido, condenando os réus à desocupação do imóvel, reparação do dano ambiental e apresentação do PRAD, sendo que a execução de tais providências envolveria a demolição de prédios, o que causa dano irreparável e irreversível, ainda que seja provida a sua apelação, aduzindo que o artigo 14 da Lei 7.347/1985 autoriza efeito suspensivo ao apelo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada foi a que, proferida em 30/11/2012, recebeu no efeito meramente devolutivo as apelações do MPF e IBAMA (f. 140), cujas cópias não vieram aos autos. Acerca da apelação da autora não consta dos autos a prova de sua interposição e, por outro lado, na decisão agravada não se tratou do efeito do recebimento de eventual apelação da agravante.

Assim, afirmar que a reforma da sentença, por conta do provimento de sua apelação, tornaria irreversível o dano se não atribuído efeito suspensivo ao seu recurso, não tem correspondência com a realidade fático-processual dos autos, ao menos à luz da instrução produzida pela agravante.

Por outro lado, quanto às apelações de que trata a decisão agravada, ou seja, as interpostas pelo MPF e IBAMA, a atribuição de efeito suspensivo não teria o condão de obstar a execução, provisória que seja, da parte da sentença em que sucumbiu a agravante, contra a qual deveria a mesma interpor apelo, caso não tenha sido, para devolver o exame das alegações que seriam suficientes à improcedência da ação civil pública e, portanto, à reforma da sentença no que foi julgado parcialmente procedente o pedido, à luz da fundamentação mencionada na inicial deste recurso.

Ainda que assim não fosse, evidencia-se que a atribuição de efeito suspensivo a recurso em sentença de ação civil pública é excepcional e deve ser devidamente fundamentada, conforme revela o artigo 14 da Lei 7.347/1985 e a farta jurisprudência consolidada e citada na decisão anterior da Turma (f. 150/2-v). Note-se que houve anulação do recebimento no duplo efeito por não ter sido fundamentada a atribuição do efeito suspensivo e o Juízo agravado, embora tenha se equivocado ao interpretar que o Tribunal ordenou a atribuição de efeito apenas devolutivo, quando apenas determinou a sua fundamentação no caso de atribuir-se efeito suspensivo, decidiu, enfim, por conferir apenas o efeito devolutivo às apelações do MPF e IBAMA, o que não torna nula a decisão ora agravada.

Saliente-se que a parte, que pretende suspender eficácia da sentença desfavorável, deve, em primeiro lugar, provar documentalmente nos autos que interpôs a apelação, que esta foi recebida apenas no efeito devolutivo, que nela existe fundamentação jurídica relevante para garantir a perspectiva de reforma e, finalmente, que concorre o risco de dano irreparável se admitida a sua execução, ainda que provisória.

Na espécie, nada disso foi comprovado pela agravante, já que dos autos consta apenas que a decisão agravada (f. 140) atribuiu efeito devolutivo aos apelos apenas do MPF e IBAMA, sem que conste demonstração documental

da interposição de apelo pela agravante e sem o traslado de qualquer das apelações a que se fez referência narrativa na inicial do agravo de instrumento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009535-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DANONE S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065881720124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em cautelar, negou pedido de remessa dos autos para outra Vara, para apensamento a outro feito, com esteio no artigo 809, CPC; alegando a agravante que pleiteou emissão de certidão de regularidade fiscal mediante caução na cautelar, o que foi deferido e alcançou trânsito em julgado; ajuizou depois ação anulatória, sem que fosse declarada prevenção, o que levou à distribuição a outro Juízo, tendo requerido o envio a este da cautelar para apensamento, o que foi negado, pela diversidade e autonomia dos objetos, e porque houve sentença e trânsito em julgado; aduziu ser aplicável o artigo 809, CPC, até porque a garantia do débito fiscal, cuja anulação foi requerida na principal distribuída à 14ª VF, encontra-se em tal cautelar, que tramitou na 11ª VF, cabendo a redistribuição ou, ao menos, o desentranhamento da carta de fiança ou o arquivamento da cautelar na Secretaria.

Houve contraminuta da PFN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a cautelar foi ajuizada apenas para garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal, com a oferta de fiança (f. 16/32 e 33), cuja liminar foi deferida (f. 122/4) e sentenciada a favor da autora, mas destacando a inexistência de suspensão da exigibilidade fiscal (f. 147/50). Após o respectivo trânsito em julgado, a autora requereu envio dos autos à 14ª VC, por força do artigo 809, CPC (f. 161/2), o que foi indeferido pela decisão agravada (f. 164).

Assim delineados os fatos, verifica-se que a pretensão de reforma é manifestamente infundada, pois não consta dos autos o teor da matéria discutida na ação declaratória ou anulatória 0008251-98.2012.403.6100, em referência ao objeto da cautelar, valendo lembrar que a prevenção para a principal é do Juiz da cautelar preparatória (artigo 800, CPC), ou seja, é a principal que deve ser objeto de distribuição por prevenção, desde que, evidentemente, haja relação processual de tal natureza entre os feitos.

Todavia, segundo narrado, mas sem comprovação documental, a questão da inexistência de prevenção para a ação principal teria sido decidida anteriormente pelo Juízo agravado, pelo qual tramitou a cautelar, afastando a distribuição da anulatória, por conta da autonomia dos feitos, o que, se ocorrido, não foi, porém, impugnado por recurso, e tampouco pode ser objeto de exame no presente agravo de instrumento.

Sendo assim, manifestamente inviável cogitar do envio da cautelar, em que existe decisão transitada em julgado, para apensamento a outro feito de outro Juízo, como requerido com base no artigo 809, CPC, cuja invocação não se presta a elidir a competência do Juízo agravado para a ação cautelar, que já se encontra, inclusive,

definitivamente julgada.

Em relação ao desentranhamento da carta de fiança dos autos da cautelar para envio à anulatória junto à 14ª VC, e ao pedido de arquivamento da cautelar na Secretaria, a agravante sequer provocou o Juízo agravado (f. 161/2) e, assim, não cabe suprimir instância para gerar deliberação originária nesta Corte, em ofensa ao devido processo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010249-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010249-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EZIO DINIZ PIMENTA espolio
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINS MARCHETTO
REPRESENTANTE : APPARECIDA MARLENE CORREA PIMENTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EZIO DINIZ PIMENTA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.00006-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, alegando nulidade da execução fiscal, por ter sido ajuizada contra pessoa já falecida, tratando-se de ilegitimidade passiva e carência de ação, não se autorizando sequer a substituição da CDA, para inclusão do espólio.

Houve contraminuta da PFN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da substituição da CDA para incluir o espólio quando proposta a execução fiscal contra pessoa falecida, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes julgados:

RESP 1.222.561, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 25/05/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 392/STJ. 1. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente. 2. Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução"

. 3. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução. 4. Recurso especial não provido."

AC 01000716920004036182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 29/04/2011: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA DEVEDOR FALECIDO. SUBSTITUIÇÃO PELO ESPÓLIO. SÚMULA 392/STJ. RECURSO DESPROVIDO.** 1. A existência de jurisprudência consolidada a amparar a decisão agravada torna impertinente a alegação genérica de ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. As alegações da Fazenda Nacional de que não tinha ciência do falecimento e de que foram violados preceitos legais, sendo cabível o prosseguimento da execução fiscal (artigos 3º a 6º da IN SRF 81/2001; 16 da Lei 9.779/99, 11 a 14, 23 a 25, 105, 141, 683, 798, § 5º, 855 e 897 do Decreto 3.000/99- RIR; 1.572 do CC/1916, 568, II, CPC, 131, II e III, do CTN e 4º, III, da LEF), não podem ser acolhidas, pois firme a interpretação no sentido de que "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (Súmula 392/STJ). 3. No caso dos autos, o que se pretende é justamente o vedado pela legislação e jurisprudência, conforme destacado, especificamente, em caso análogo, objeto do AgRgRESP 1.056.606, em que decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil." 4. Agravo inominado desprovido."

AI 00335005220114030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 16/02/2012: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO CONTRA OS SUCESSORES E ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 392, DO E. STJ.** 1. A análise dos autos revela que a execução fiscal foi protocolizada em 19/11/2003 (fls. 11) em face de Nelson de Souza Pinto, sendo que a inscrição em dívida se deu em 11/12/2001; por outro lado, consta que o devedor faleceu em 02/03/1994. A exequente, pugnou pela inclusão dos sucessores do executado no polo passivo do feito, o que foi indeferido. 2. A morte acarreta o fim da personalidade jurídica da pessoa natural, extinguindo, desse modo, sua capacidade processual, que é pressuposto de validade do processo. 3. Na hipótese, o óbito do devedor ocorreu antes da inscrição em dívida e do ajuizamento da execução fiscal, havendo indicação, pela exequente, de pessoa falecida para figurar no polo passivo do feito, quando a execução deveria ter sido ajuizada em face do espólio, sendo vedada a modificação do sujeito passivo da execução na ausência de erro material ou formal (Súmula nº 392, do E. STJ). 4. Inadmissível o prosseguimento do feito contra os sucessores ou a substituição pelo seu espólio ou herdeiros, mediante substituição da CDA, tendo em vista que houve indicação errônea do sujeito passivo da demanda, não se tratando, a espécie, de erro material ou formal; não há que se falar, ainda, no caso, em responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 131, II e III, do CTN. 5. Precedentes jurisprudenciais. 6.º Agravo de instrumento improvido."

AC 00018429420084036117, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 15/03/2012: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA DEVEDOR FALECIDO. INADMISSIBILIDADE.** I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, §2º do CPC. II. A legitimidade passiva é condição da ação, não sendo possível a substituição da CDA para que dela passe a constar como devedor o espólio de pessoa falecida antes do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do STJ, Enunciado nº 392/STJ. III. Apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas."

No caso, cabe destacar que a execução fiscal foi ajuizada contra a firma individual, estando assente na jurisprudência que em tal hipótese não se faz distinção entre pessoa jurídica e física (AC 00430851720054039999, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 03/11/2009), de modo que a propositura de ação, tal qual promovida, não se viabiliza nem justifica a substituição da CDA para a inclusão do espólio da pessoa física falecida e titular da firma individual. Embora não elida a carência de ação a justificativa comprovada de que a firma entregou a declaração do SIMPLES, que gerou a execução fiscal, mesmo após o falecimento da pessoa física (f. 80/3), é certo, porém, a projeção de efeitos processuais no que concerne à causalidade e responsabilidade processual, no sentido de prejudicar e afastar a sucumbência que, por outra fundamentação, não havia sido aplicada na decisão agravada, a qual, no particular, sequer foi impugnada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para acolher a exceção de pré-executividade e julgar extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, por carência de ação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013761-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013761-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TEMPO SAUDE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RAFAEL YUJI KAVABATA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040226120134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em mandado de segurança, *"para suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto da inscrição em dívida ativa nº 80 6 12 039764-15 (...) e determinar à autoridade coatora que expeça certidão positiva de débitos com efeitos de negativa"* (f. 33/6).

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016238-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016238-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
AGRAVADO : MARCOS AUGUSTO LIRA
ADVOGADO : GUIDO FIORI TREVISANI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00264736220124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravado para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011521-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MODI MAO DE OBRA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS CESAR SERPENTINO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067784320134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela em anulatória de débito contratual, alegando que, devido à repactuação e reajuste de preços dos serviços prestados à ECT, foi exigido o complemento da garantia contratual no valor de R\$ 3.149,51 até 25/06/2012, porém devido aos trâmites da seguradora e vislumbrando não conseguir cumprir o prazo estipulado, autorizou a agravada a reter o valor do complemento da garantia, o que, porém, não foi aceito, levando à imposição da multa de R\$ 28.174,26, por 17 dias de atraso na apresentação do exigido, que será descontada no valor da próxima fatura, gerando dano irreparável com risco de até inviabilizar o funcionamento da empresa, aduzindo que o valor da multa não é proporcional e adequado aos fins, violando o artigo 2º, parágrafo único, IV, da Lei 9.874/1999, e que o artigo 54 da Lei de Licitações permite a aplicação subsidiária do Código Civil e, neste, prevê o artigo 413 a possibilidade de redução da multa quando excessiva.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, assentado na legislação e jurisprudência que a tutela antecipada, nos termos do artigo 273, CPC, exige a simultânea configuração dos requisitos da prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado e da prova do dano irreparável ou de difícil e incerta reparação.

No caso dos autos, inexistente a comprovação do dano irreparável, pois nada nos autos demonstra que a multa de R\$ 28.174,26 - a ser descontada da fatura mensal, dentro do contrato cujo valor global anual estimado é de R\$ 1.171.955,28 (f. 114) - possa levar ao risco de encerramento das atividades da empresa ou mesmo a outras situações, como o inadimplemento de obrigações tributárias ou trabalhistas.

Por outro lado, não se verifica a produção de prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, pois a própria agravante narrou o atraso que gerou a multa contratual, porém para elidi-la não indicou o fundamento legal ou contratual capaz de obrigar a agravada a aceitar, no lugar do complemento da garantia da execução do contrato, a retenção do valor discutido, para afastar o descumprimento da avença. Além do mais, o valor da multa restou apurado à luz da norma contratual estabelecida entre as partes, sendo que a discussão acerca do caráter eventualmente abusivo e desproporcional da cláusula configura o próprio mérito da causa, a ser julgado a tempo próprio, não se justificando uma fixação substitutiva e provisória no limiar do processo, com base em critério puramente subjetivo e aleatório, de interesse exclusivo de uma das partes.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016463-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016463-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DAFFERNER S/A MAQUINAS GRAFICAS
ADVOGADO : WAGNER SILVEIRA DA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112188220134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011994-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011994-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CALLGLASS COM/ E ASSISTENCIA TECNICA EM VIDROS LTDA
ADVOGADO : MARISSOL MARIA DIAS DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00549634620024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em indeferimento de desbloqueio de valores penhorados, via BACENJUD (f. 68).

Alegou-se, em suma, que o bloqueio em questão, consoante se verifica dos documentos anexos, recaiu sobre importâncias destinadas ao pagamento dos vencimentos e do INSS de seus funcionários, violando direito líquido e certo da agravante e dos trabalhadores, visto que o artigo 649, IV, do CPC qualifica como absolutamente impenhoráveis os vencimentos de funcionários.

A PFN apresentou contraminuta pelo desprovemento do recurso, sustentando que "*a norma adjetiva que adorna os vencimentos do trabalhador com impenhorabilidade não possui o efeito de blindagem regressiva, quando o dinheiro ainda integra o patrimônio da empresa. Pensar ao contrário inviabilizaria qualquer tentativa de satisfação judicial coercitiva de obrigação líquida, certa, exigível e em pecúnia, já que qualquer valor em conta de empresa, potencialmente, pode ser destinado ao pagamento dos empregados*" (f. 81vº).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência, com base no texto legal expresso, firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "*os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao*

sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil).

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

RESP 1.189.848, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 05/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE ATIVO FINANCEIRO EM CONTA SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ART. 649, IV, DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO EX OFFÍCIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE ADVOGADO NO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DOS VALORES. PRECEDENTES. 1. A hipótese dos autos trata de nulidade absoluta, eis que, in casu, a penhora de ativos financeiros recaiu sobre conta salário, bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC. 2. A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisum que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes. 3. Recurso especial não provido."

ROMS nº 26937, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE de 23/10/08: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE DETERMINOU A PENHORA DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE EM QUE SERVIDOR PERCEBE SEUS VENCIMENTOS. EXISTÊNCIA DE RECURSO CABÍVEL. AFASTAMENTO DA SÚMULA 267/STF. DECISÃO MANIFESTAMENTE ILEGAL. I - A jurisprudência desta Corte orienta que é possível a impetração de Mandado de Segurança quando o ato jurisdicional contiver manifesta ilegalidade ou venha revestido de teratologia, ofendendo, assim, direito líquido e certo do impetrante e podendo causar dano irreparável ou de difícil reparação. II - O ato que determina o bloqueio de saldo em conta corrente em que servidor público estadual percebe seus vencimentos é manifestamente ilegal (CPC, art. 649, IV). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido".

AGRESP nº 969549, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 19/11/07, p. 243: "CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA. I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC. II. Agravo desprovido".

AI 2010.03.00.004937-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p. 389: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. VERBAS SALARIAIS. IMPENHORABILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não são penhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 2. Caso em que os valores, bloqueados pelo BACENJUD, referem-se a salário, conforme declaração da empregadora, protegido contra a penhora por se tratar de verba de subsistência. Os valores não são expressivos, a ponto de comprovadamente representar excedente ao essencial para a garantia da segurança alimentar do executado e sua família, tendo sido bloqueados no dia do próprio pagamento do salário, sendo que, no anterior, a conta exibia saldo negativo, assim provando que a constrição não observou, efetivamente, as regras de impenhorabilidade. 3. Agravo inominado desprovido."

A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família. Ocorre que, na espécie, os valores ainda encontram-se sob o domínio da empresa executada, o que não autoriza a conclusão da agravante para que a hipótese seja de impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, do CPC, pois além da ausência de prova suficiente da destinação ao pagamento dos empregados, a qualidade de "salário" somente se apresenta com a transferência dos valores aos trabalhadores, estes os verdadeiros entes protegidos pela norma, que visa garantir seu sustento e de sua família.

Neste sentido, os precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

AI 0015058-38.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 16/09/2011, p. 1160: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO RETIDO - DESCABIMENTO - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - ART. 649, IV, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Preliminarmente, em se tratando de execução, o agravo retido

se mostra inadequado, tendo em vista que no processo administrativo, a sentença apenas declara a satisfação do crédito ou a ausência de condições de agir. "A conversão do agravo de instrumento em agravo retido preceituada no artigo 523 do CPC, resta vedada na hipótese da decisão agravada, proferida pelo juízo a quo, se esgotar com a sua mera prolação, surtindo efeitos imediatos e irreversíveis, sob pena de tornar a via recursal inócua, máxime quando versar questão incidente em sede de execução, que não desafia apelação". (Resp nº 886667/PR, pub. Em 24/04/2008, em que foi relator o Min. Luiz Fux). 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 4. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, CPC: "Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. 5. Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito. 6. A agravada juntou aos autos resumo de sua Folha de Pagamento (fl. 90), informando o valor destinado aos salários dos funcionários (em relação aos três últimos meses), a quantia de R\$ 2.730,00, mais demonstrativos de tributos a recolher. 7. A situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence - no presente momento - à empresa executada e não aos seus funcionários. 8. É cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação às empresas, tendo em vista a necessidade de pagamentos de salários, fornecedores, etc. 9. É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresárias da empresa, o que inocorreu no presente caso, devendo ser mantida a decisão agravada. 10. Desta forma, tendo ocorrido a citação do executado (fl.51), cabível o deferimento da constrição. 11. Ainda que deva ser processada pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC). 12. Agravo de instrumento provido."

AG 2009.05.00.000368-7, Rel. Des. Fed. IVAN LIRA DE CARVALHO, DJU de 28/05/2009, p. 328:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS DESTINADOS AO PAGAMENTO DE FOLHA DE PESSOAL. POSSIBILIDADE, NO CASO CONCRETO. I - Não há impeditivo de a penhora recair sobre reserva financeira que o Agravante diz ter destinado a vindouro pagamento dos salários dos seus empregados. II - A impenhorabilidade assegurada na Constituição Federal, artigo 7º, inciso X, é uma garantia voltada ao trabalhador e não ao patrão. III - Para que a importância seja considerada, efetivamente, salário do empregado, é necessário que tenha passado à esfera da disponibilidade econômica e jurídica deste. IV - Ausência da vedação estatuída no art. 649, IV, do Código de Processo Civil. V - Agravo de instrumento improvido."

AG 0007425-82.2012.4.05.0000, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJU de 09/08/2012, p. 444:

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. BACENJUD. ADVENTO DA LEI Nº 11.382/2006.

DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODAS AS VIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DO EXECUTADO. POSIÇÃO DO STJ. RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE CONTA BANCÁRIA DESTINADA AO PAGAMENTO DE FOLHA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE NÃO RECONHECIDA. I. Insurge-se a agravante contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação dos valores bloqueados em suas contas bancárias, considerando não haver comprovação suficiente de que se cuidava de quantia referente ao pagamento dos empregados da executada/agravante. II. O STJ sedimentou entendimento sobre a questão, no sentido de que "...a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC)" - RESP 1184765, DJE 03/12/2010, Relator Ministro Luiz Fux. III. A impenhorabilidade se destina a proteger as verbas devidas como contraprestação ao trabalho e destinadas ao sustento do trabalhador e de sua família. IV. Enquanto depositado em conta de titularidade da empresa, não se pode considerar que o montante possa ser considerado salário, porque ainda não se incorporou ao patrimônio do trabalhador. O fato de, em tese, se destinar ao pagamento da folha não atribui ao dinheiro a qualidade de

impenhorável. V. Agravo de instrumento improvido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033352-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : HAMILTON LUIS XAVIER FUNES
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH e outro
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PAZ MED PLANO SAUDE S/C LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00011831620114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra provimento a agravo de instrumento, interposto contra inclusão de HAMILTON LUIZ XAVIER FUNES no polo passivo de execução fiscal.

Alegou-se, em suma, omissão quanto à fixação de verba honorária.

DECIDO.

Cumprido acolher os embargos declaratórios para suprir a omissão existente, para o fim de, em razão do provimento do agravo de instrumento, com a exclusão do ora embargante do polo passivo da execução, fixar a verba honorária em R\$ 5.000,00 que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011578-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011578-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ADRIATICA ESTABELECIMENTO MECANICO LTDA

ADVOGADO : KLEBER RAGAZZI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00010376220134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela em ação anulatória de exclusão de contribuinte do REFIS/2000, alegando que existe *periculum in mora*, a demora na propositura da ação decorreu do fato de não ter sido esclarecido administrativamente o fundamento da exclusão, e que não houve descumprimento das regras do parcelamento, consistente na falta de informações de sua receita bruta mensal, pois apresentou DIPJ's, ocorrendo mero "erro de locação da informação".

Houve contraminuta da PFN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, assentado na legislação e jurisprudência que a tutela antecipada, nos termos do artigo 273, CPC, exige a simultânea configuração dos requisitos da prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado e da prova do dano irreparável ou de difícil e incerta reparação.

No caso dos autos, embora relativamente provada a necessidade da tutela requerida, pelo prisma da urgência, tendo em vista os efeitos da exclusão do contribuinte do parcelamento fiscal, é essencial que ainda exista não qualquer prova, mas prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado.

Neste ponto, considerando que o ato administrativo tem presunção legal de legitimidade e veracidade, necessário demonstrar, à saciedade, que não houve, materialmente, a irregularidade apontada e que, na espécie, consistiu na falta de fornecimento das informações indiciárias da receita bruta mensal, por omissão em preencher a ficha de optante pelo REFIS, incorrendo na hipótese de exclusão do inciso III do artigo 3º c/c inciso I do artigo 5º da Lei 9.964/2000 (f. 52).

Todavia, o exame dos autos demonstra que houve, efetivamente, o descumprimento de exigência legal essencial à manutenção do parcelamento. A Lei 9.964/2000 prevê obrigação essencial do contribuinte, que adere ao acordo, de prestar informações destinadas ao controle específico do parcelamento, que não se confunde com obrigação acessória tributária de prestar declarações fiscais regulares, não se suprimindo nem se substituindo, portanto, o descumprimento do dever específico pelo dever geral do contribuinte.

A propósito, tem assentado a jurisprudência, inclusive, desta Turma que ***"os dados poderiam estar inseridos nas declarações, mas o inciso III, do art. 3º, da Lei nº 9.964/00 é claro, no sentido de que o optante deve submeter-se a acompanhamento fiscal específico, com fornecimento periódico, em meio magnético, de dados, inclusive os indiciários de receitas, donde que o descumprimento à risca desta determinação sujeita a empresa à exclusão perpetrada, consoante previsto no art. 5º, I, da mesma norma, posto que não pode a administração deixar de observar o quanto prescrito em lei"*** (AC 00111260220074036105, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 18/10/2010).

A exigência de informe específico e periódico busca permitir que se faça acompanhamento e conferência de valores de parcelas recolhidas a partir da receita bruta, inclusive indiciária, sendo que, no caso, não é possível extrair dos documentos, tais como juntados, os elementos necessários para atestar a situação de cumprimento do acordo fiscal, tornando, assim, a omissão não apenas mero erro formal, como postulado, mas impedimento objetivo e grave à regularidade exigida pela lei do REFIS.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009785-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009785-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EUGENIO VAGO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : EUGENIO VAGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00480616220114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, acolhendo manifestação fazendária, rejeitou, com base no artigo 11, LEF, a nomeação à penhora de crédito de precatório, alegando a agravante ser líquido e certo o crédito, relativo a precatório de honorários advocatícios sucumbenciais, e que a jurisprudência o admite como penhorável.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada recusou a nomeação, à luz do que dispõe o artigo 11, LEF, tratando da ordem legal de preferência (f. 70), preceito e fundamento que não restaram devidamente impugnados no recurso, o qual aludiu apenas e genericamente à liquidez e certeza do crédito e à possibilidade de sua constrição judicial.

Ainda que assim não fosse, na suposição da impugnação específica, é inequívoco que a jurisprudência assenta a exigibilidade da observância do rol legal de preferências, sendo que o crédito de precatório, ainda que tivesse sido ofertado pelo respectivo titular (não se confundindo a pessoa física do advogado credor do precatório com a pessoa jurídica executada na ação originária), pode ser recusado pelo credor fiscal.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AEARSP 1.239.183, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 02/08/2012: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO. PREFERÊNCIA DO CREDOR. RECUSA. POSSIBILIDADE. 1. Embora reconheça a penhorabilidade dos precatórios judiciais, esta Corte decidiu, sob o rito do art. 543-C do CPC, que esses bens não correspondem a dinheiro, mas são equiparáveis aos "direitos e ações" listados no art. 11, VIII, da LEF e no art. 655 do CPC, sendo lícita a recusa pelo credor, quando a nomeação não observa a ordem legal (REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31.08.2009). 2. "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" (Súmula 406/STJ), entendimento que se aplica não apenas aos casos de pedidos de substituição da penhora, como também às situações de recusa à primeira nomeação. 3. Agravo regimental não provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012625-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012625-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCOS ROBERTO GASPAR DE CASTRO
ADVOGADO : ELIZIO GIBIN e outro

AGRAVADO : GASPAS E CASTRO REPRESENTACOES LTDA e outro
: MARIA GASPAS DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05457249719984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de indisponibilidade dos bens e direitos do executado (artigo 185-A, CTN), ante a ausência de bens penhoráveis, inclusive quanto ao bloqueio via BACENJUD (f. 166/vº). Intimado para contraminuta, MARCOS ROBERTO GASPAS DE CASTRO alegou, em suma, que (1) o recurso é intempestivo, pois protocolado em prazo que excedeu os 10 dias previstos no artigo 522 do CPC; (2) a indisponibilidade de bens é medida excepcional e só pode ser deferida em havendo fundado receio de dilapidação do patrimônio e desvio de bens; (3) "*trabalha como professor sendo esta a única renda que tem para sobreviver, não tem casa própria, não possui automóvel, ou seja, em outras palavras o que ganha é exclusivamente para pagar aluguel e sustentar sua mãe e filha*" (f. 174); (4) a agravante já pesquisou em todos os órgãos de todo o país e nada foi encontrado que fosse de interesse para execução, enfim foi constatado que não existe patrimônio em nome do agravado que possa ensejar a antecipação da tutela; e (5) apenas para esclarecimento, informa que por várias vezes tentou fazer acordo neste débito, mas o valor mínimo para pagamento é R\$ 500,00, sendo que não tem condições financeiras de arcar com tal valor e mais as despesas como aluguel, alimentação, transporte e pensão alimentícia.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deve ser afastada a alegação de intempestividade do recurso, tendo em vista que a agravante teve ciência da decisão agravada em 15/05/2013 (f. 168), sendo interposto o recurso em 29/05/2013 (f. 02), dentro do prazo em dobro previsto na legislação processual.

No mérito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, as tentativas de penhora restaram negativas (f. 36, 51, 106, 109/10) e a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - DOI (f. 62, 66, 151, 154 e 157), Cartórios de Registro de Imóveis (f. 159) e RENAVAM (f. 61, 65, 152, 155 e 158) -, nada sendo localizado. A tentativa de bloqueio via BACENJUD igualmente restou infrutífera (f. 119/22, 137 e 145).

Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016461-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANDRE LUIZ BERNARDELLI e outros
: GUILHERME GRASSMANN
: JAIRTON REIS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00415583419984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intimem-se os agravados para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033530-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SILVANO APARECIDO VAZ
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018778820124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento contra decisão, em ação ordinária, na qual o Juízo Federal de Ourinhos reduziu de ofício o valor atribuído à causa, declinou da competência para processamento e julgamento do feito e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Alegou-se, contradição e obscuridade, inclusive para fins de prequestionamento, com relação ao artigo 258 do CPC, violado, pois "*nas ações de indenização por danos morais, o valor da causa é o estipulado pelo autor na inicial, pois somente este sabe o quanto vale o seu sofrimento*" (f. 47), sendo certo que "*referido valor pode ser alterado pelo Magistrado, mas somente na sentença, depois de toda instrução processual*" (f. 48), tudo conforme

jurisprudência consolidada.

DECIDO.

Manifestamente improcedente o presente recurso, pois não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgado impugnado, que, firme na jurisprudência consolidada, no sentido de que "*é possível a alteração do valor atribuído à causa, de ofício, pelo magistrado, de forma a adequá-lo ao real valor econômico pretendido, com a consequente remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, que detém competência absoluta*" (f. 40), concluiu que "*o Juízo agravado fundamentou a alteração do valor inicialmente atribuído à causa, fixando o novo valor de forma coerente e compatível com o dano material sofrido, considerando-se que o agravante sustenta que o dano adveio da cessação do pagamento do benefício, o que se deu em outubro de 2012 (f. 18), não havendo, por outro lado, motivo para manutenção do 'quantum' apontado na inicial*" (f. 42).

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à solução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009746-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009746-2/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO | : DOMINIO TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA |
| ADVOGADO | : FERNANDA MARQUES GALVÃO e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP |
| No. ORIG. | : 00119833020124036119 4 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar em mandado de segurança, que suspendeu a exigibilidade de IRPJ, objeto de carta de cobrança, admitindo o cabimento de manifestação de inconformidade nos autos do PA 10875.723535/2012-69.

Alegou a PFN que tais débitos foram declarados em DCTF, em que constou compensação com indébitos fiscais discutidos no MS 92.0091608-2, que tratou da inexigibilidade do ILL (artigo 35, Lei 7.713/1988), processo que, ao fim, restou extinto sem resolução do mérito, gerando a carta de cobrança, não se aplicando o artigo 74, § 11, da Lei 9.430/1996 c/c Decreto 70.235/1972, e nem a previsão do § 4º do artigo 74 da Lei 9.430/1996, pois pertinente apenas a pedidos de compensação entre tributos de espécie diversa e declarações de compensação (DCOMP), não a pedidos de compensação entre tributos da mesma espécie feitos diretamente em DCTF (regime anterior); aduziu que com a Lei 11.051/2004, o § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/1996 passou a tratar da compensação não declarada e a impedir, em tal caso, a manifestação de inconformidade (§ 13), não devendo, pois, prevalecer a decisão agravada.

Houve contraminuta da agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada invocou julgados no sentido de que cabível manifestação de inconformidade contra a não-homologação de pedido de compensação, ainda que anteriormente à Lei 10.833/2003, que inseriu o § 9º no artigo 74 da Lei 9.430/1996 (*"É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação"*), afastando alegação de que compensação em DCTF não pode ser equiparada à declaração de compensação, inclusive diante do previsto no § 4º do artigo 74 da Lei 9.430/1996 (f. 155/61).

Encontra-se suficientemente firmada a jurisprudência no sentido da possibilidade de equiparar-se compensação em DCTF a pedido de compensação e à declaração de compensação, referidos no § 4º do artigo 74 da Lei 9.430/1996, para fins de sujeição ao regime de compensação de tal legislação, com alterações das Leis 10.637/2002, 30.833/2003 e 11.051/2004.

Prevendo o artigo 151, III, CTN, a necessidade de lei reguladora e, sendo esta na compensação, a Lei 9.430/1996, pertinente a discussão levantada pela PFN sobre o cabimento e as restrições à manifestação de inconformidade, em particular frente ao disposto nos §§ 12 e 13 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, e mais especificamente ainda diante da situação descrita na alínea *d* do inciso II do § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, que prevê como não declarada, para efeito de excluir a manifestação de inconformidade (§ 13), a compensação *"decorrente de decisão judicial não transitada em julgado"* (inciso II, *d*).

No caso, o contribuinte declarou em DCTF a compensação de IRPJ a partir de indébito fiscal de ILL (artigo 35, Lei 7.713/1988), objeto de discussão de inexigibilidade no MS 92.0091608-2, fazendo-o a partir de decisão judicial precária, ainda recorrível, tanto que, por acórdão deste Tribunal, o processo foi extinto sem resolução do mérito (f. 55/63), inexistindo, portanto, título judicial, e menos ainda transitado em julgado, para amparar o indébito fiscal com o qual foi feita a compensação do IRPJ.

A jurisprudência, em caso similar, firmou a seguinte solução:

AMS 00147341720074036102, Rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, e-DJF3 04/05/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO E EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - ALEGAÇÃO DE VÍCIO NO ATO DE NÃO ADMISSÃO DE COMPENSAÇÃO OBJETO DE DECLARAÇÃO (ATRAVÉS DE DCTF) À RECEITA FEDERAL - COMPENSAÇÃO TIDA COMO "NÃO-DECLARADA" - §§ 12 E 13 DO ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE DO ART. 74, § 12, INC. II, ALÍNEA "D" - LEGITIMIDADE DA NÃO ADMISSÃO DA COMPENSAÇÃO - SEGURANÇA DENEGADA. I - Nos termos das manifestações das partes impetrante e impetrada nestes autos, bem como da documentação juntada ao feito, a impetrante promoveu espontaneamente, independentemente de pedido/autorização administrativo e/ou judicial, compensação de seus alegados recolhimentos indevidos de ILL e de IPI objeto de ações judiciais ainda em tramitação, não transitadas em julgado e com decisões desfavoráveis à sua pretensão (Proc. n.ºs: 97.11.06205-4, 2001.61.09.004484-2, 98.11.002436-7, 2000.61.09.006129-0), com seus débitos tributários de IPI e COFINS, compensações que foram informadas em DCTF"s - Declarações de Contribuições e Tributos Federais, gerando os processos administrativos PAD"s n.ºs: 10865.002187/2006-63, 14333.000390/2007-45, 12861.000106/2007-37, 10865.002184/2006-20, 10865.002189/2006-52, 12861.000097/2007-84 e 10865.002188/2006-16, sendo que estas compensações foram tidas como não declaradas pela autoridade impetrada, sendo os respectivos PAD"s encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição dos créditos (que haviam sido indevidamente compensados pela impetrante) em dívida ativa e posterior execução. II - Não havendo notícia de que a impetrante tivesse a seu favor alguma medida judicial autorizadora das compensações efetivadas, bem como, tratando-se os créditos tributários compensados pela impetrante de tributos sujeitos a lançamento por homologação, sobre os quais não incide qualquer outra causa suspensiva de exigibilidade dos tributos compensados, é pacífico que a declaração apresentada pelo contribuinte - as DCTF"s - constitui o crédito tributário declarado, dispensando a necessidade de procedimento administrativo para lançamento "ex officio" dos referidos créditos tributários que se pretendia compensar, de forma que, não concordando a autoridade fiscal com o procedimento compensatório informado pelo contribuinte, pode simplesmente desconsiderar a compensação e, desde logo, inscrever o crédito tributário em dívida ativa e proceder à sua cobrança administrativa e/ou judicial. Entendimento assentado na súmula nº 436 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." III - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta

Corte Regional. IV - Não há qualquer ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, legalidade, isonomia ou direito de petição, na regra inserida nos §§ 12 e 13 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 11.051/2004, que institui as hipóteses em que a compensação será considerada como não-declarada, pois a compensação tributária é causa extintiva dos créditos fiscais cuja regulação deve ser feita exclusivamente pela lei (Código Tributário Nacional, art. 97, I e art. 156, II), aí incluídas as hipóteses em que sejam inadmissíveis, ou seja, em que se verifica a falta de interesse na própria instauração do processo administrativo fiscal que objetive a compensação em razão da manifesta inadequação do pedido formulado ante a compensação que é admitida pela própria lei, justificando-se assim a diferença de tratamento dispensado aos contribuintes que façam suas postulações em estrita obediência à normatização editada pelo legislador. VI - Tais regras de admissibilidade da declaração de compensação têm natureza instrumental, processual, pelo que têm aplicação imediata aos pedidos administrativos em tramitação, mesmo que formulados anteriormente, o que é congruente, inclusive, com a regra do § 4º do mesmo art. 74 da Lei nº 9.430/96, que admitiu os anteriores pedidos de compensação em tramitação administrativa para os fins e efeitos da declaração de compensação nela regulada, regra em que se incluem, ante a identidade de situação e de razões jurídicas, as meras comunicações feitas pelos contribuintes através de DCTF de que promoveu a compensação em sua escrita fiscal independentemente de autorização administrativa e/ou judicial. Por isso, inconsistente é a tese de que ao procedimento administrativo compensatório deveria ser aplicada apenas a regra legal vigente à época dos fatos geradores do suposto crédito compensável do contribuinte ou do início do procedimento de compensação espontânea feita pelo contribuinte sem qualquer pedido formal à autoridade fiscal. Incabível, por isso, a pretensão de que houvesse cisão das regras legais do procedimento compensatório conforme os débitos fossem anteriores ou posteriores às referidas datas, ou mesmo, à introdução das novas regras de compensação pela MPv nº 219/2004 (D.O.U. de 1º.10.2004), convertida na Lei nº 11.051/2004. VII - No caso em análise, previsto na alínea "d", do inciso II, do § 12, do referido dispositivo legal (que inadmite a compensação "em que o crédito... seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado", regra incluída pela Lei nº 11.051, de 2004), a legitimidade da inadmissão da declaração de compensação se evidencia pela vedação constante do art. 170-A do Código Tributário Nacional (inserida pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001), somado à constatação de não haver qualquer outra causa suspensiva da exigibilidade do tributo compensado. VIII - Diante do exposto, mostra-se legítima a recusa de admissão e processamento das próprias declarações de compensação e dos respectivos recursos administrativos oferecidos pela impetrante, conseqüentemente não tendo direito a impetrante de emissão de CND ou de CPD-EN, não se constatando qualquer ilegalidade no ato impugnado neste "writ". IX - Apelação da impetrante desprovida."

Em prol de sua pretensão, o contribuinte ainda invocou orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade de lançamento de ofício ou notificação para pagar ou recorrer da não homologação da compensação. O entendimento encontra-se firmado em acórdãos como o abaixo citado:

RESP 1.332.376, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12/12/2012: "TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. IMPRESCINDIBILIDADE DE LANÇAMENTO DOS DÉBITOS OBJETO DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA DECLARADA EM DCTF ENTREGUE ANTES DE 31.10.2003. 1. Antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida. Interpretação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF n. 45, de 1998, art. 7º, da Instrução Normativa SRF n. 126, de 1998, art. 90, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001, art. 3º da Medida Provisória n. 75, de 2002, e art. 8º, da Instrução Normativa SRF n. 255, de 2002. 2. De 31.10.2003 em diante (eficácia do art. 18, da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003) o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese, no entanto, o encaminhamento do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, §11, da Lei n. 9.430/96). 3. Desse modo, no que diz respeito à DCTF apresentada antes de 31.10.2003, onde houve compensação indevida, compreendo que havia a necessidade de lançamento de ofício para ser cobrada a diferença do "débito apurado", a teor da jurisprudência deste STJ, o que não ocorreu. Precedentes: REsp. n. 1.240.110-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.2.2012; REsp. n. 1.205.004-SC, Segunda Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 22.03.2011; REsp. n.º 1.212.863 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.05.2012. 4. Recurso especial não provido."

A aplicação de tal orientação não favorece, no caso concreto, o contribuinte, pois a cobrança não consistiu em "diferença do 'débito apurado' em DCTF decorrente de compensação indevida", a exigir lançamento de ofício,

mas referiu-se, simplesmente, ao próprio valor declarado, em DCTF, pelo devedor (f. 625), prejudicando, portanto, a configuração da decadência; e, quanto ao direito de ser notificado para recorrer, houve notificação, que gerou a interposição pelo contribuinte da manifestação de inconformidade, o qual suspende a exigibilidade fiscal, conforme jurisprudência superior, desde que admissível segundo a norma de regência, o que não é o caso dos autos, considerando que a hipótese concreta é de compensação não declarada por força da alínea *d* do inciso II do § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/1996.

A propósito, entre outros, o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.309.912, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03/09/2012: "TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. IMPOSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 74, §12, II, "C", "E" E §13, DA LEI N. 9.430/96. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 56 E SEQUINTE DA LEI N. 9.784/99. 1. Trata-se de situação onde o Pedido de Compensação efetuado pelo contribuinte foi considerado não declarado em virtude de veicular créditos correspondentes a Obrigações do Reaparelhamento Econômico (títulos da dívida pública) de que tratam a Lei n. 1.474/51, tendo a Administração Tributária aplicado o art. 74, §§ 12 e 13, da Lei n. 9.430/96, a vedar a apresentação de manifestação de inconformidade como modalidade de impugnação administrativa a suspender a exigibilidade do crédito tributário. 2. A Corte de Origem determinou então que o recurso interposto o fosse conhecido por força dos artigos 56 a 65, da Lei n. 9.784/99. 3. Ocorre que, consoante jurisprudência farta desta Corte de Justiça que culminou em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.046.376/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.02.2009), a aplicação da Lei n. 9.784/99 não alcança os processos administrativos regidos por ritos específicos, conforme seu art. 69. 4. A impossibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade diante das compensações consideradas não declaradas tem sido reconhecida pela jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp. n. 1.238.987 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.05.2011; REsp. 1.073.243/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 7.10.2008; REsp. 939.651/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 653.553/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14.08.2007. 5. Não é possível que a lei específica para a hipótese (art. 74, §12, II, "c", "e" e §13, da Lei n. 9.430/96) determine claramente que a compensação será considerada não declarada, ou seja, inexistente para todos os efeitos legais, a impedir o manuseio da impugnação denominada "manifestação de inconformidade" e uma outra lei receba o documento a título de recurso administrativo, considerando o ato não só existente, como também válido e eficaz inclusive para obter o efeito suspensivo (art. 61, parágrafo único, da Lei n. 9.784/99) expressamente afastado pela lei específica (art. 74, §13, da Lei n. 9.430/96). 6. Inviável, para o caso, a aplicação da Lei n. 9.784/99 aos procedimentos derivados do Pedido de Compensação previsto nos arts. 73 e 74, da Lei n. 9.784/99. 7. Recurso especial provido."

Como se observa, a liminar, requerida e deferida, especificamente para que seja recebida a manifestação de inconformidade, não pode prevalecer, já que não cabível recurso no caso de compensação não-declarada, segundo normas de regência e jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014719-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014719-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN

REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00046105620134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança que visa à "**desunitização da carga e a devolução dos contêineres BSIU 205.357-9, CAIU 265.407-0, CAIU 267.058-0, FCIU 217.820-2, FCIU 253.603-4, FCIU 351.759-5, GESU 226.436-8, GESU 246.739-1, GLDU 573.936-0, IPXU 309.690-0, IPXU 348.695-6 e TGHU 277.178-7**" (f. 164/5).

Alegou, em suma, a agravante que **(1)** o ato coator viola o artigo 24, § único, da Lei 9.611/98 e os artigos 5º, incisos II, XXII, LIV e XLV, e 37 da CF; **(2)** container e mercadoria são dois bens distintos, sendo que a nacionalização das mercadorias, "*poderá ocorrer independentemente do que for feito com o container, não tendo este que aguardar pelo destino daquelas*" (f. 12), ou seja, "*não há motivo plausível para que o container permaneça retido junto com a mercadoria aguardando por uma nacionalização que poderá ou não ocorrer*" (f. 11); **(3)** não se aplicam as disposições da Lei 9.611/98, ao caso concreto, pois não se trata de transporte multimodal, mas, unicamente, de transporte marítimo, tendo a transportadora se responsabilizado, apenas, pelo transporte da carga entre os portos de Zhenjiang (China) e Santos (Brasil), cessando a sua responsabilidade com a entrega do container no porto de destino, nos termos do artigo 3º do Decreto Lei 116/67, não estando de qualquer forma obrigada a aguardar o prosseguimento do despacho aduaneiro; **(4)** as siglas FCL/FCL e CY/CY definem a responsabilidade pela unitização, desunitização da mercadoria e dos seus custos, sendo que na CY/CY "*o armador recebe o container cheio no Pátio de Containers do Porto de Origem e tem a obrigação de entregá-lo cheio no Pátio de Containers do Porto de Destino*" (f. 19) e na FCL/FCL a "*unitização ocorre sob a responsabilidade do exportador e a desunitização sob a responsabilidade do importador. Desse modo, ao armador compete somente o transporte das mercadorias entre o porto de embarque e o porto de desembarque*" (f. 19), e no caso concreto, no B/L foram adotadas as siglas CY/CY (f. 110/1), de forma que "*o referido termo corrobora ainda mais que a responsabilidade da Agravante quanto às mercadorias transportadas cessa com a descarga destas no porto de destino*" (f. 18); **(5)** o direito da agravante cobrar a sobre-estadia, não pode servir como limitador ao direito de reaver a sua unidade de carga; e **(6)** a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que container e mercadoria não se confundem.

Intimada para contraminuta, a PFN deixou de impugnar (f. 179).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, sendo inviável a retenção de contêiner por fato relativo a procedimento de internação ou fiscalização aduaneira, por responsabilidade exclusiva do importador.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

RESP 1.056.063, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 01/09/2010: "ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA. 1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005. 2. Recurso especial não provido."

AGRESP 1.050.273, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 18/08/2008: "ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE. I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005. II - Agravo regimental improvido."

AI 2009.03.00044704-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/04/2010: "DIREITO ADUANEIRO.

AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias. 2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias. 3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente. 4. Agravo inominado desprovido."

AMS 2009.61.04006915-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 18/03/2011: "ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia. Apelação provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008163-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008163-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 00022253619968260615 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão da agravante no pólo passivo, com fundamento no artigo 133, I, do CTN.

Alegou, em suma, que: **(1)** foi incluída indevidamente no pólo passivo da execução, pois ausentes os requisitos do artigo 133 do CTN, referentes à aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento e à exploração de mesma atividade da executada FRIGORÍFICO AVÍCOLA DE TANABI LTDA.; **(2)** utiliza-se de maquinários próprios para o abate de galinhas e vende seus produtos na região nordeste do país, enquanto que a executada usava outros tipos de equipamentos para o abate de frangos e atendia clientela da grande São Paulo; **(3)** iniciou suas atividades em 13/04/2004, em razão de contrato de arrendamento das instalações comerciais de legítima propriedade de LUIZ CARLOS SOLER, celebrado em 25/03/2004, cujo valor mensal nunca foi de R\$ 250,00 e sim de R\$ 5.000,00; **(4)** apesar de ter o proprietário adquirido o estabelecimento da executada, através de carta de arrematação, em execução fiscal da Fazenda do Estado de São Paulo, a arrendatária não possui qualquer vínculo jurídico com a devedora; **(5)** a agravada pode garantir seu crédito com a penhora de valores depositados nas execuções fiscais 50/96 e 144/96, em curso na Comarca de Tanabi, referente ao produto da arrematação de imóveis e maquinários da executada, cujas importâncias de R\$ 12.500,00 e R\$ 235.000,00 ainda não foram totalmente liberadas, tendo em vista a existência de várias penhoras no rosto dos autos para garantia de créditos trabalhistas, encontrando-se em fase de elaboração do quadro geral de credores; **(6)** a jurisprudência não reconhece a sucessão empresarial baseada em meras presunções, inclusive o TRT da 2ª Região decidiu que, na hipótese de sucessão atípica, por arrendamento, a sucessora não responde pelos direitos do trabalhador ao tempo da sucedida; e **(7)** caso a agravada pretenda a anulação da arrematação, por fraude ou simulação, terá de ajuizar ação de conhecimento e, somente após eventual decretação de nulidade, é que poderá redirecionar a ação executiva.

Houve contraminuta pela PFN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão que incluiu a agravante no pólo passivo da execução fiscal foi assim fundamentada (f. 35 e v.):

"A União pediu a inclusão no pólo passivo de Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda., alegando sua responsabilidade tributária por sucessão (art. 133, I do CTN - Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade.), pois vem exercendo as mesmas atividades da executada, no mesmo estabelecimento.

Defiro o pedido, pois há indícios de que Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. teria adquirido o estabelecimento da executada e ali continuou a exercer a mesma atividade de abate e comércio de aves e derivados.

Esses indícios são: 1- o arrematante do frigorífico, em hasta pública, foi um particular que não teria renda suficiente para fazê-lo e, segundo a União, seria interposta pessoa ("laranja") colocada de forma simulada por Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. para excluir a responsabilidade tributária desta; 2- o mesmo adquirente locou o estabelecimento a Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda., mas o contrato de locação foi celebrado entre ambos dez dias antes da constituição da sociedade por quotas de responsabilidade limitada; 3- o mesmo adquirente alugou à Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. os equipamentos para o abate de aves por apenas R\$250,00 por mês e, depois de algum tempo, houve o distrato dessa locação, mas o locador simplesmente teria deixado os equipamentos no mesmo local, continuando a ser utilizados por Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. sem nada pagar em troca; e 4- Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. manteve os mesmos empregados que antes trabalhavam para a executada.

Diante de tais elementos, não há porque deixar de incluir Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. na presente execução fiscal. Sobre a matéria de fato, isto é, se houve simulação e se, em consequência, Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. adquiriu da executada o estabelecimento industrial e continuou a nele explorar a mesma atividade, é matéria que pode muito bem ser discutida e decidida em eventual processo de embargos, não havendo necessidade de uma outra ação específica para tal fim.

Ante o exposto, com fundamento no art. 133, I do CTN, defiro o pedido da União para determinar a inclusão de Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. no pólo passivo desta execução."

Com relação à responsabilidade por sucessão empresarial, o artigo 133 do Código Tributário Nacional estabelece:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a

mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - em processo de falência; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 3º Em processo de falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)"

A aquisição, a que se refere o artigo 133 do CTN, deve ser aferida a partir de elementos de fato de cada caso concreto, vez que a dissolução irregular de um dado empreendimento indica a inexistência de formalidade legal própria à caracterização da sucessão, o que ocorre, sobremaneira, como forma de contornar a própria responsabilidade tributária.

A propósito da sucessão empresarial, os seguintes precedentes desta Corte, inclusive da Turma:

AI 0016996-68.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência quanto à necessidade de elementos congruentes para o reconhecimento da sucessão tributária na forma do artigo 133, CTN, a partir do exame de elementos de fato de cada caso concreto, sendo que a dissolução irregular, se afeta a formal transferência do estabelecimento ou fundo de comércio, não elide, porém, os efeitos da responsabilidade tributária se indícios levam à conclusão de que houve efetiva sucessão entre a devedora e a firma que prosseguiu na exploração da mesma atividade econômica, com o objetivo de frustrar credores. 2. Caso em que, expedido mandado para cumprimento no endereço da sede da executada, na Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vinhedo/SP, o oficial de justiça efetuou a citação, "na pessoa que se apresentou como representante legal da empresa, SR. MIGUEL CRUZ SANCHES", em 25/09/2009, porém, retornando ao mesmo endereço, em 14/10/2009, "o representante legal da executada colocou obstáculo à penhora, recusando-se ao encargo de depositário fiel, sob a justificativa de que os bens encontrados no local pertencem à empresa Expresso Montenegro, CNPJ 09.001.346.0001-89, atualmente estabelecida no endereço fornecido", tendo informado que "a executada não está mais em atividade, não possui endereço físico e nem bens de sua propriedade". 3. Conforme ficha cadastral da JUCESP, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., antiga Transportadora Cruz Sanches Ltda., iniciou atividades em 01/02/1985, integrando o quadro societário, entre outros, os seguintes membros da família Sanches: Miguel Cruz Sanches, sócio-gerente, e Marcia Maria Cruz Sanches, na situação de sócia, assinando pela empresa. Em 11/06/1997, o endereço da sede foi alterado para Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vila Cascais, Vinhedo/SP, e, em 17/05/2004, destacou-se objeto social de "transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional", sendo a última alteração contratual de 30/01/2006, quando permaneceu apenas o sócio-gerente Miguel Cruz Sanches. 4. Quanto à Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, iniciou atividades em 30/07/2007, na Rua João Ferracini, 1490, Vila Cascais, Vinhedo/SP, com os sócios Miguel Cruz Sanchez Junior e Juliana Cruz Sanchez, ambos administradores, e objeto social idêntico ao da executada. Em 23/10/2007, foi admitido Miguel Cruz Sanches, na situação de sócio-administrador. Em 25/07/2008, retiraram-se os sócios Juliana Cruz Sanchez e Miguel Cruz Sanches, sendo admitida Carmen Luciana Cruz Sanchez, a qual é mãe de Miguel Cruz Sanchez Junior. Não consta da ficha da JUCESP a alteração da sede para o endereço da executada. 5. Como se observa, analisando

detalhadamente o caso concreto, existem elementos de convicção suficientes para o deferimento do redirecionamento, na medida em que os indícios levam à conclusão de que Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, empresa do mesmo ramo de atividade econômica, teria sucedido, de fato, conforme elementos colhidos, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., dissolvida irregularmente, assim assumindo, inclusive, o espaço físico da sede em que funcionava a sucedida, com indicações concretas de que a mesma família gere ambos os negócios, conforme decorre da certidão do oficial de Justiça, que presenciou e localizou, na antiga sede da Transportes e Comércio Cruz Sanches e nova sede da Expresso Sanchez Montenegro Transportes, o sr. Miguel Cruz Sanches, representante da executada e pai do representante da sucessora. 6. Cabe destacar que não se trata aqui, ainda, de julgamento do mérito da própria responsabilidade tributária, já que a decisão agravada negou o pedido inicial de inclusão da Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP para efeito de citação, suprimindo, assim, de plano, a possibilidade de qualquer discussão do tema, o que se revela, no contexto, excessivo, diante dos indícios, que consubstanciam, a priori, a situação legal narrada pela PFN. Assim, revela-se razoável e justificado, diante dos elementos coligidos, o pedido de inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, da Expresso Sanchez, sem prejuízo de que, por via própria, a mesma exerça amplamente o seu direito de defesa, produzindo elementos de convencimento contrários aos que, até agora, autorizam o convencimento de sucessão tributária para os fins preconizados. 7. Agravo inominado provido."

AI 0008526-48.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 27/07/2012: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO. ARTIGO 133, CTN. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que manifestamente infundada a pretensão deduzida à luz do artigo 133 do CTN, vez que, na espécie, não existem apenas indícios, mas sim provas concretas que apontam para a hipótese legal de sucessão da executada Frigorífico Avícola Tanabi Ltda. pela agravante, Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda.. 2. O pedido de redirecionamento por sucessão decorre de exame de acervo probatório decorrente de diligências investigativas feitas por auditores da Receita Federal em São José do Rio Preto, pelas quais se apurou a dissolução irregular da executada em fevereiro de 2004 com aquisição do respectivo estabelecimento pela agravante. A teor do apurado, tal operação, buscando ocultar a sucessão efetivamente ocorrida, foi levada a efeito, formalmente, através da arrematação do imóvel e instalações por interposta pessoa, em 12/06/2003, na EF 50/96-RE, a qual teria atuado como 'laranja', arrendando, em 25/03/2004, as instalações comerciais à agravante, que, de sua vez, foi constituída dez dias depois, em 05/04/2004. 3. Conforme informações juntadas, maquinários e equipamentos permaneceram na sede da executada, sendo, inicialmente, locados à agravante, por preço irrisório e, posteriormente, com o término do contrato de locação, abandonados no local pela executada, levando à aquisição ou apropriação pela agravante. Ainda, a agravante teria mantido os mesmos empregados da executada, sendo reconhecida a sucessão empresarial em reclamatória trabalhista (00715-2004-104-15-00-6). Ainda que a sucessão tenha sido afastada em outros feitos trabalhistas, para fins tributários as evidências existentes nos autos autorizam, por ora, o reconhecimento da responsabilidade tributária para efeito de redirecionamento da execução fiscal. 4. Todas as constatações, conclusões e fatos apurados pela Fazenda Nacional têm fundamento em provas documentais e mídia, como mencionado, ainda que a agravante, no seu interesse, não tenha feito a respectiva juntada nos autos. Tais provas não foram sequer impugnadas específica e objetivamente, limitando-se a agravante a tecer alegações de regularidade da arrematação por Luiz Carlos Soler, do arrendamento das instalações e da locação das máquinas e equipamentos, sem descaracterizar, portanto, o conjunto probatório que revela que, ocultada por operação formal de arrematação e locação, houve, na verdade, típica sucessão empresarial e tributária. 5. A alegação de que são distintos os equipamentos utilizados para o abate animal, fato incomprovado e que colide com a "locação" e posterior abandono, é insuficiente para descaracterizar a exploração do mesmo ramo de atividade (comércio e abate de aves e derivados). Ao contrário do afirmado, o que consta foi que houve uso dos mesmos equipamentos, pois a agravante sequer impugnou a existência de contrato de locação dos bens, com contraprestação pecuniária abaixo da praticada no mercado, firmado com a executada, e que foi demonstrado por mídia, sendo que, após distrato, os bens foram simplesmente deixados na sede da empresa para utilização a título gratuito. 6. A tese de que o produto da arrematação do estabelecimento e das máquinas, depositado nos autos das EEFF 50/96 e 144/96, em curso na Comarca de Tanabi, poderia garantir o débito da Fazenda Nacional, é subterfúgio que não resiste à constatação de que tais valores não chegam a R\$ 250.000,00, enquanto a dívida alcança a cifra de R\$ 35.000.000,00, sendo relevante, ainda, salientar que a própria agravante mencionou a existência de diversas penhoras em ações trabalhistas. 7. Agravo inominado desprovido."

AI 0003913-82.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 04/05/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ELEMENTOS PROBATÓRIOS SUFICIENTES. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. A aquisição, a que se refere o artigo 133 do CTN, deve ser aferida a partir de elementos de fato de cada caso concreto, vez que a dissolução irregular de

um dado empreendimento indica a inexistência de formalidade legal própria à caracterização da sucessão, o que ocorre, sobremaneira, como forma de contornar a própria responsabilidade tributária. 2. Caso em que o oficial de justiça diligenciou no local da sede da empresa executada, FUNILARIA E COMÉRCIO DE PEÇAS CAVALLI LTDA., CNPJ 65.578.791/0001-87, na Rua Siqueira Campos, 1.239, Parque Industrial, São José do Rio Preto/SP, onde foi atendido pela Sra. Luciana Roberta da Silva, que declarou ser titular da firma L. R. FUNILARIA - ME, CNPJ 07.732.158/0001-03, a qual estaria funcionando no local há, aproximadamente, 4 a 5 anos, explorando o ramo de atividades de funilaria e pintura de veículos, tendo declarado que sua empresa também ocupa o imóvel da Rua Visconde de Ouro Preto, 1.457, esquina com o endereço da Rua Siqueira Campos, 1.239, constando o primeiro nas notas fiscais. A Sra. Luciana informou que a executada teria funcionado no mesmo imóvel, mas fechou há cerca de 1 ou 2 anos antes de sua empresa se instalar no local. O oficial de justiça certificou, ainda, que o número de telefone 17-32121155, constante do cadastro do representante legal da executada (f. 43 e 64), agora pertence à empresa L. R. FUNILARIA - ME. Na ocasião, mesmo não funcionando mais no endereço diligenciado, o oficial citou a executada, na pessoa de seu representante legal, Sr. Adrian Americo Oliani Silva, que continuou trabalhando de fato na nova empresa, o qual declarou que a executada teria encerrado suas atividades, sem deixar bens. 3. Conforme ficha cadastral da JUCESP (f. 59/62), a executada, com denominação social de FUNILARIA E PINTURA CAVALLI LTDA., foi constituída em 27/02/1991, com objeto social de "comércio varejista de material para pintura (tintas, esmaltes, lacas, vernizes, massas, pincéis, broxas, rolos, etc.)", tendo ocupado o cargo de sócios-gerentes os Srs. Adrian Americo Oliani Silva, Carlos Alberto Cavalli, Nelson Aparecido Silva, Andrei Aurélio Oliani Silva e Arian Augusto Oliani Silva. O capital social era de apenas R\$ 630,00, sendo que a última averbação na JUCESP, em 03/09/1998, indica a distribuição das quotas sociais em 50% para cada um dos últimos sócios remanescentes, Adrian Americo e Arian Augusto. Não consta qualquer alteração do endereço da Rua Siqueira Campos, 1.239. Em 16/08/2008, foi averbada a suspensão de registro de alienação de quotas sociais, por ordem do Juízo da 5ª VSJRP/SP, nos autos da EF 94.850/05. 4. No CNPJ da executada, consta que a empresa permaneceu na situação de ativa até 03/11/2005 (f. 63), apresentando declarações do SIMPLES até o exercício de 2007, inclusive. Nos exercícios de 2008 e 2009, entregou formulário de inatividade (f. 65). 5. A ficha cadastral da JUCESP, relativa à L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME, demonstra que a firma foi constituída pela titular, Sra. Luciana Roberta da Silva, em 24/11/2005, com capital social de R\$ 9.000,00, sede no endereço da Rua Visconde de Ouro Preto, 1.457, e objeto social referente ao "comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores" e "serviços de manutenção e reparação mecânica de veículos automotores" (f. 67). Como visto, este endereço forma esquina com a Rua Siqueira Campos, 1.239, cujo imóvel também está sendo ocupado, atualmente, pela L. R. DA SILVA. 6. A Sra. Luciana Roberta da Silva, apesar de residir em endereço diverso do representante legal da executada, informou o mesmo número de telefone para constar nos dados cadastrais do CPF (f. 64 e 68), sendo que, além disso, ambos possuem o mesmo sobrenome Silva, o que demonstra, em princípio, a existência de algum grau de parentesco. 7. Como se observa, analisando detalhadamente a situação concreta, verifica-se que existem elementos de convencimento suficientes para o deferimento do pedido da agravante, na medida em que os indícios levam à conclusão de que L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME, CNPJ 07.732.158/0001-03, empresa de ramo de atividade econômica similar, teria sucedido, de fato, conforme elementos colhidos, a executada FUNILARIA E COMÉRCIO DE PEÇAS CAVALLI LTDA. ou FUNILARIA E PINTURA CAVALLI LTDA., CNPJ 65.578.791/0001-87, seja qual for a sua atual denominação social, dissolvida irregularmente, assumindo, inclusive, o espaço físico da sede em que funcionava a sucedida, com indicações concretas de que a mesma família atue em ambos os negócios, conforme decorre da certidão do oficial de Justiça, que presenciou e localizou, na antiga sede da executada, agora ocupada pela sucessora, o representante daquela, Sr. Adrian Americo Oliani Silva. 8. Cabe destacar que não se trata aqui, ainda, de julgamento do mérito da própria responsabilidade tributária, já que a decisão agravada negou o pedido inicial de inclusão da L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME para efeito de citação, suprimindo, assim, de plano, a possibilidade de qualquer discussão do tema, o que se revela, no contexto, excessivo, diante dos indícios, que consubstanciam, a priori, a situação legal narrada pela PFN, revelando-se razoável e justificado, diante dos elementos colhidos, o pedido de inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, de L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME, sem prejuízo de que, por via própria, a mesma exerça amplamente o seu direito de defesa, produzindo elementos de convencimento contrários aos que, até agora, autorizam o convencimento de sucessão tributária para os fins preconizados. 9. Agravo inominado provido." AI 0029565-38.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/10/2011, p. 227: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133, CTN. ANÁLISE DE FATOS E PROVA DOS AUTOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Caso em que, à luz do artigo 133 do CTN, e jurisprudência firme e consolidada do Superior

Tribunal de Justiça, concluiu-se pela existência de provas concretas no sentido da sucessão empresarial entre a agravante Rio Preto Compressores Indústria e Comércio Ltda. e a executada Indústria de Compressores PEG Ltda. 3. O exame de fichas cadastrais da JUCESP revela que a executada originária era sediada em São José do Rio Preto, à Rua Fernando Metitier Pierre 1.199, desde 18/09/1973 até, ao menos, 15/01/2004, quando teria se mudado para a Rua São Jerônimo, 388, enquanto a agravante, constituída em 08/11/1999, abriu filial, em 01/03/2004, no mesmo endereço em que pouco antes era sediada a executada, ali permanecendo até 14/05/2004, tendo, posteriormente, averbado a transferência de sua própria sede para este mesmo endereço, em 28/07/2005. Por outro lado, o exame fático das provas dos autos faz ver identidade essencial entre as atividades sociais de uma e outra das empresas, consistente na "fabricação de compressores para uso industrial, peças e acessórios". A agravante comprovadamente usou da marca PEG, patrimônio empresarial com valor econômico, após a extinção de fato da executada, passando a ocupar sua sede, o que ocorreu porque ambas as empresas pertencem a membros da família Gazzola. O registro, em 22/04/2008, da nomenclatura "AIR PEG" não descaracteriza a exploração da marca originária, fundo de comércio e estabelecimento econômico, antes reforça a prova a partir do evidente vínculo entre a marca originária explorada até a criação da marca derivada, no mesmo ramo de atividade econômica e, inclusive, mesmo endereço. Tudo ocorreu, não por coincidência, mas porque ambas as empresas pertencem à mesma família, tendo a dissolução irregular da primeira servido ao propósito de permitir a transferência à segunda apenas dos haveres, créditos, patrimônio material e imaterial, na tentativa de burlar os controles tributários e fraudar interesse fiscal, decorrente de créditos tributários. 4. Além de toda a prova documental acostada, houve diligência de oficial de Justiça, no endereço da executada, ali constatando estar localizada a agravante, em 21/08/2007, cujo cartão de visita exibia tanto o logotipo "PEG Compressores", como a indicação do sítio eletrônico www.pegcompressores.com.br. A consulta eletrônica fez ver que a agravante utilizava, inclusive, a denominação "Indústria de Compressores PEG Ltda." para apresentar seus produtos e, bem ao contrário do aqui alegado, não se trata de informações perdidas em sites de busca da internet, mas sim de website ativo e expresso no cartão de visitas fornecido pela própria agravante, em que esta informa o histórico da empresa, fundada em 23/09/1973, por Paulo Edair Gazzola, em função do que foi criada a marca PEG, com suas iniciais. O endereço indicado no site é o mesmo da agravante, e as informações eletrônicas (f. 88 e 123) provam que "A Indústria de Compressores PEG está sob nova direção desde fevereiro de 2005", no mesmo endereço da executada. 5. A agravante não é apenas representante, mas a própria sucessora da executada originária, por atuar na mesma atividade econômica no mesmo local da firma dissolvida irregularmente, explorando sua marca industrial e comercial, ainda que depois tenha sido mudada em parte na tentativa de afastar a responsabilidade tributária, mas sem perder o vínculo de derivação, inclusive nominal, com a marca originária. 6. As razões, que levaram à declaração da sucessão tributária, estão fortemente lastreadas no exame de provas dos autos à luz da lei e da jurisprudência específica. Se a decisão agravada violou o artigo 133 do CTN cabe, diante dos elementos fáticos apreciados a partir da prova dos autos, recorrer ao Superior Tribunal de Justiça, para buscar a reforma do julgado. Dizer que é extra petita o julgamento que aplicou, segundo sua interpretação, erroneamente o artigo 133 do CTN, é confundir nulidade com mérito, algo tecnicamente de todo propositado. 7. Também incompreensível a alegação de ofensa ao contraditório e ampla defesa. Invocou-se inconstitucionalidade porque analisadas as provas dos autos sem ampla defesa e sem contraditório ("se fosse para a análise da prova", f. 303), como se no recurso interposto pela agravante não fosse possível apreciar a prova documental que ela própria produziu no instrumento, e mais, que pediu fosse analisada para afastar a sucessão, alegando que "não está presente nenhum dos requisitos do mencionado artigo" (f. 302). 8. A análise da prova não é inconstitucional apenas porque a partir dela adveio resultado desfavorável à pretensão da agravante, nem é possível, em defesa técnica, alegar que o julgador, ao contrariar a pretensão da parte no exame das alegações, fatos e provas dos autos, incorreu em absurdo, ilegalidade ou inconstitucionalidade, ou foi abusivo, presunçoso, arbitrário, malicioso e parcial, dentre outras expressões incompatíveis para uma defesa técnica, fundada em boa razão. 9. A boa razão, isenta e técnica, encontra-se em decidir à luz da prova dos autos, cujo exame permitiu identificar não apenas indícios, mas efetivamente provas robustas e concretas da sucessão, conforme restou longamente exposto, tudo fundado no exame analítico, detido e fundamentado de fatos e provas dos autos, possível e viabilizado através de agravo de instrumento, como destacado, e devolvido ao Tribunal. 10. A decisão agravada fez o cotejo analítico de dados, fatos, datas e situações, demonstrando que a sucessão, como forma de fraudar o Fisco, busca ser, formalmente, uma manobra articulada, destinada a enganar, mas nem perfeita na sua execução, se bem examinados os detalhes da operação, como aqui ocorrido. As provas da situação emergem dos autos nitidamente, e a defesa, carente de razão e argumentação diante da robustez da conformação probatória, enveredou-se pela adoção de um discurso ofensivo, gratuito e infértil. A decisão agravada não se fundou em adjetivos ou expressões de efeito, não desqualificou a conduta profissional do advogado, como este fez questão de fazer, ao recorrer da decisão agravada, lançando críticas e expressões impróprias a quem atua com técnica jurídica, equilíbrio e sensatez. A decisão agravada efetivamente não deu à agravante a solução que esta pretendia ver acolhida, o que não a torna absurda, abusiva, presunçosa, arbitrária, parcial e ilegal. A motivação foi clara, lógica, objetiva,

necessária e suficiente, decorrente do exame dos fatos e da prova dos autos revelando a manifesta improcedência da reforma do pedido de redirecionamento da execução fiscal, em virtude de ter sido apurada, no campo probatório, a sucessão tributária. 11. Não é preciso, com efeito, repetir o que já consta da decisão ora agravada, basta sua leitura para demonstrar que existe base legal e fática para o reconhecimento, no caso, da sucessão tributária, restando apenas à agravante demonstrar à Superior Instância a relevância de seus argumentos para alterar a análise contextualizada de provas e fatos concretos, da qual resultou a declaração da conformação fático-jurídica da sucessão tributária. 12. Agravo inominado desprovido."

AC 0036422-47.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 20/09/2010, p. 459:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA NOTIFICAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 133 - INDÍCIOS SUFICIENTES. PAGAMENTO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de anuidades pelo Conselho-exequente, tributo, portanto, constituído ex officio pela administração, sendo essencial que o contribuinte seja previamente notificado, sob pena de nulidade por vício forma do crédito tributário. 2. No caso dos autos, conquanto o apelante alegue ter havido notificação "simplificada" do contribuinte, deixou este de juntar aos autos quaisquer provas aptas a demonstrar a veracidade de suas alegações. 3. Em conseqüência, não se tendo comprovado prévia notificação do suposto devedor acerca do "lançamento", a fim de assegurar-lhe o direito ao contraditório e à ampla defesa, a CDA e a execução fiscal correspondentes são nulas, porque baseadas em crédito fiscal irregularmente constituído. Precedentes. 4. Além do mais, ainda que regular estivesse o lançamento e a inscrição em comento, os créditos relativos às anuidades ora exigidas já estariam extintos, em virtude do pagamento efetuado pela sucessora tributária. 5. No caso em exame, a situação fática exposta indica que, de fato, houve a sucessão empresarial entre a embargante M N Lorena Indústria e Comércio Ltda. e a firma individual Ângela Maria dos Santos Sales ME, tal como reconhecida pelo juízo "a quo". 6. Com efeito, pelos documentos trazidos aos autos pela embargante, resta evidente que a sociedade sucessora está instalada no mesmo endereço em que atuava a empresa executada sucedida, operando no mesmo ramo de atividades, qual seja, fabricação de artefatos de cimento, uso construção civil, tendo aproveitado, inclusive, a mesma inscrição estadual da antiga pessoa jurídica. 7. Não merece prosperar a alegação feita pela apelante de que os endereços das empresas sucedida e sucessora são diversos, uma vez que a certidão acostada às fls. 13, lavrada pela Prefeitura do Município de Cunha, deixa claro que a alteração do endereço se deu por força de atualização do cadastro junto à Municipalidade. 8. Além disso, conforme documentos de fls. 15/16, a empresa sucedida encontra-se inativa desde 2001, quando ingressou a sócia Ângela Maria dos Santos Sales (fls. 17/19), para constituir sua firma individual, tendo assumido a responsabilidade pelos débitos da empresa sucedida, da qual os antigos sócios retiraram-se em 2000, na forma do que dispõe o artigo 133, do CTN. 9. O fato de as empresas sucedida e sucessora constarem no cadastro da Receita Federal com inscrições diversas não é óbice, por si só, à configuração da sucessão tributária, em especial porque a inscrição na Receita Federal não admite o aproveitamento do CNPJ por outra pessoa jurídica, conforme as lúcidas razões lançadas pelo r. magistrado na sentença impugnada. 10. Evidenciada a ocorrência de sucessão tributária, cabia à sucessora responder pelos tributos anteriores à aquisição da empresa sucedida, tendo a firma individual procedido de acordo com as prescrições legais, tanto que recolheu as anuidades em cobro, conforme aponta o documento acostado às fls. 19. 11. Desta feita, é imperioso o reconhecimento do pagamento efetuado pela sucessora tributária e, de conseqüente, a extinção do crédito tributário ora exigido. 12. Apelação improvida."

AI 0013819-96.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 21/09/2011, p. 127:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO, DECADÊNCIA E CONDIÇÃO DA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 133, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. As alegações aduzidas pela parte agravante, uma vez constatadas, importariam na extinção do processo. Sendo assim, em princípio, tais razões podem ser aventadas em sede de exceção. 2. Contudo, não é o caso dos presentes autos, pois a agravante já foi incluída no pólo passivo da execução, diante dos fortes indícios da ocorrência de sucessão tributária. A sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos à execução. 3. Quanto ao argumento da nulidade das CDA's, este não deve prosperar, pois a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam, a certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN e a agravante não trouxe aos autos documentos hábeis a elidir esta presunção. 4. Em relação à prescrição, foi acertado o entendimento do MM. Juízo a quo, pois uma vez ajuizada a execução, a empresa executada Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda foi citada em 30/10/1992, tendo sido interrompido, nesta data, a prescrição, consoante o art. 174 do CTN. Assim, em se tratando de sucessão tributária, nos moldes do art. 133, do CTN, a interrupção da prescrição em relação ao executado sucedido atinge igualmente a executada sucessora. 5. Agravo a que se nega provimento."

AI 0030791-78.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 25/05/2011, p. 294:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DETERMINOU A INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE NA TRANSFERÊNCIA DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 133, I, DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Por ocasião da análise do pedido de antecipação da tutela recursal no Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.013745-8, manejado pela Fazenda Pública contra a decisão que indeferiu o reconhecimento da sucessão irregular, decisão que foi reconsiderada e que é objeto do presente recurso, os pormenores da controvérsia foram analisados à luz da farta documentação trazida pela exequente a qual instruiu aquele recurso com cópias integrais do relatório da Fiscalização da Receita Federal. 2. A teor dos referidos documentos, restou sobejamente comprovada a sucessão irregular de empresas, pois o prédio onde funcionava o executado Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda. foi arrematado em execução fiscal promovida pela Fazenda Estadual por indivíduo que não detinha lastro patrimonial para suportar o pagamento da arrematação, o qual desde logo aluga o imóvel para empresa - constituída poucos dias antes - para explorar o mesmo ramo de atividades da firma executada, fazendo-o por meio do uso dos mesmos equipamentos que a devedora mantinha no local pagando por isso um valor irrisório; ainda, a "nova" empresa continua empregando os mesmos funcionários da empresa que era estabelecida no local, e é gerida por duas pessoas que não se ocupam do negócio e que também não tinham lastro patrimonial para sustentá-lo de "per si". A propósito, o sócio detentor de 90% e gerente da firma, sequer se apresentou durante a fiscalização realizada pela Receita Federal, além de não ostentar capacidade financeira para concentrar nas mãos a empresa Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. 3. Evidente, pois, a presença de fraude para impedir que a Fazenda Nacional recupere a dívida sonogada pelo extinto Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda. a ensejar a sucessão irregular entre empresas. 4. Portanto, a empresa agravante deve integrar o pólo passivo da execução fiscal, à luz do disposto no art. 133, I, do Código Tributário Nacional. 5. Agravo de instrumento improvido."

Na espécie, existem elementos concretos indicativos da hipótese legal de sucessão tributária entre a agravante COMÉRCIO E ABATE DE AVES TALHADO LTDA. e a executada FRIGORÍFICO AVÍCOLA DE TANABI LTDA.

De fato, a Fazenda Nacional relatou que a executada FRIGORÍFICO AVÍCOLA DE TANABI LTDA. figura entre os grandes devedores da União, havendo inúmeras execuções fiscais sem garantia, demonstrando a seguinte situação (f. 32/3):

"A executada, por sua vez, encerrou informalmente suas atividades em fevereiro de 2004. Todavia, em junho de 2003, o imóvel em que funcionava foi arrematado em hasta pública pelo Sr. Luiz Carlos Soler, pela quantia de R\$ 235.000,00 (duzentos e trinta e cinco mil reais) - v. fls. 166/168 CD anexo. Segundo apurado por auditores da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto, o Sr. Luiz Carlos Soler não auferiu renda suficiente para a aquisição do imóvel (fls. 87/103, mídia anexa). Questionado a respeito, declarou que possuía dinheiro em espécie guardado em um cofre, sendo esta a forma de pagamento da arrematação. Entretanto, foi descoberto pela fiscalização que parte dos recursos provieram da empresa Auto Posto Cash (R\$ 113.000,00), das pessoas físicas José Garibaldi e/ou Benedito Mauro Violim (R\$ 80.000,00), e de cheque administrativo emitido pelo Banco Real (R\$ 22.000,00). Informou ainda ter sido proprietário da empresa Auto Posto Cash entre 2000 a 2005, o que justificaria a origem dos recursos. Todavia, indagado quanto à movimentação financeira da empresa, informou valores muito inferiores àqueles efetivamente movimentados. (...) Isso demonstra que o Sr. Luiz Carlos Soler exerce 'profissão' de pessoa interposta, quer para a constituição de sociedades, quer para a aquisição de bens. Demonstra, ainda, que ele atuou na simulação fraudulenta engendrada pelos dirigentes das empresas Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda. e Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda., a fim de que a sucessão ocorrida fosse ocultada, o que a eximiria do pagamento de qualquer débito tributário, vez que não detém patrimônio algum, tão pouco seus sócios. Não bastasse esse fato, pode-se constatar também que referido imóvel foi arrendado pelo Sr. Luiz Carlos Soler à sociedade Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda., em 25.03.2004, sendo que fora formalmente constituída apenas em 05.04.2004, ou seja, dez dias após a celebração do contrato. Não podemos esquecer que a sociedade executada funcionou no mesmo local até fevereiro do mesmo ano. Apurou-se também que a empresa Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. explora a mesma atividade exercida pela executada, qual seja, o abate e comércio de aves e derivados. Os equipamentos necessários à exploração da atividade econômica, por sua vez, foram 'locados' (fls. 15/34 - mídia anexa) pela empresa executada à Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda., entre abril de 2004 e outubro de 2006, pelo valor de R\$ 250,00/mês, valor este extremamente baixo se comparado àquele vigente no mercado (cópias anexas). Em novembro de 2006, as partes optaram pelo distrato do contrato de 'locação', sendo os bens colocados à disposição do locador. Todavia, este simplesmente os deixou na sede da empresa locatária, onde continuam a ser utilizados 'gratuitamente' para a exploração da atividade econômica.

Deve ser considerado também o fato de que a empresa Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. manteve os mesmos empregados anteriormente vinculados à executada. A União apresenta, na oportunidade, cópia das RAIS 2003 e 2004 da sucedida e da sucessora para comprovar a assertiva."

Em que pese a agravante não tenha instruído o recurso com cópia integral dos autos da execução fiscal, adoto como razões de decidir os fundamentos da decisão que negou seguimento ao AG 2011.03.00.008526-8 (0008526-48.2011.4.03.0000), interposto na EF 03.00.03387-5 - 1ª Vara de Tanabi/SP, entre as mesmas partes:

"Como se observa, houve diligências investigativas, realizadas por auditores da Receita Federal em São José do Rio Preto, em virtude das quais restou comprovada a dissolução irregular da executada em fevereiro de 2004 e a aquisição do estabelecimento comercial pela agravante. Segundo apurado, tal operação, buscando ocultar a sucessão efetivamente ocorrida, foi levada a efeito, formalmente, através da arrematação do imóvel e instalações por interposta pessoa, em 12/06/2003, nos autos da EF nº 50/96-RE, a qual teria atuado como 'laranja', arrendando, em 25/03/2004, as instalações comerciais para a agravante, que, por sua vez, foi constituída dez dias depois, em 05/04/2004.

Segundo consta das informações juntadas, tanto maquinários como equipamentos permaneceram na sede da executada, sendo, inicialmente, locados à agravante, por preço irrisório, e, posteriormente, com o término do contrato de locação, abandonados no local pela executada, o que demonstra, nitidamente, a aquisição ou apropriação desses bens pela agravante. Ainda, a agravante teria mantido os mesmos empregados da executada, sendo reconhecida a sucessão empresarial em reclamatória trabalhista (900715-2004-104-15-00-6). Ainda que a sucessão tenha sido afastada em outros processos trabalhistas (f. 60/8), para fins tributários, diante do Código Tributário Nacional, as evidências existentes nos autos autorizam, por ora, o reconhecimento da responsabilidade tributária para efeito de redirecionamento da execução fiscal.

Ressalte-se que todas as constatações, conclusões e fatos apurados pela Fazenda Nacional têm fundamento em provas documentais e mídia, como mencionado (f. 24/5), ainda que a agravante, no seu interesse, não tenha feito a respectiva juntada nos autos.

Destaque-se que tais provas não foram impugnadas pela agravante, que se limitou a tecer meras alegações sobre a regularidade da arrematação por Luiz Carlos Soler, assim como do arrendamento das instalações e da locação das máquinas e equipamentos, sem descaracterizar, portanto, o conjunto probatório que revela que, por detrás da operação formal de arrematação e locação, houve, na verdade, típica sucessão empresarial e, portanto, igualmente tributária.

De outro lado, o argumento de que são distintos os equipamentos utilizados para o abate animal, fato incomprovado e que colide com a "locação" e posterior abandono, é insuficiente para descaracterizar a exploração do mesmo ramo de atividade (comércio e abate de aves e derivados).

Ao contrário do que se afirmou, o que consta foi que houve uso dos mesmos equipamentos, ainda que possam ter sido substituídos com o passar do tempo, pois a agravante sequer impugnou a existência de contrato de locação dos bens, com contraprestação pecuniária abaixo da praticada no mercado, firmado com a executada, e que foi demonstrado por mídia (f. 24), sendo que, após o distrato, os bens foram simplesmente foram deixados na sede da empresa para utilização a título gratuito.

A alegação de que o produto da arrematação do estabelecimento e das máquinas, depositado nos autos das EF nº 50/96 e 144/96, em curso na Comarca de Tanabi, poderia garantir o débito da Fazenda Nacional, é subterfúgio que não resiste à constatação de que tais valores não chegam a R\$ 250.000,00, enquanto a dívida alcança a cifra de R\$ 35.000.000,00, sendo relevante, ainda, salientar que a própria agravante mencionou a existência de diversas penhoras em ações trabalhistas.

A jurisprudência citada pela agravante, por sua vez, não colide com a solução conferida ao caso concreto, vez que, nos autos da execução, existem provas consistentes, sequer contestadas, de sucessão empresarial, que se buscou ocultar pela prática de atos formais de caráter e natureza diversa (arrematação e locação), com o fim de eximir-se a sucessora da responsabilidade pelas dívidas fiscais contraídas pela executada.

Por fim, desnecessária a propositura de ação de conhecimento para a responsabilização tributária da agravante, considerando que juntadas provas e documentos idôneos que demonstram a sucessão, podendo a sucessora, ainda, exercer a ampla defesa em embargos à execução, após garantido o Juízo, perante o qual poderá produzir contraprova hábil a afastar a veracidade e a contundência das provas que legitimaram a sua inclusão no pólo passivo.

Portanto, é manifestamente infundada a pretensão de reforma da decisão agravada, considerando o teor das provas coligidas no sentido de ter havido sucessão tributária da executada Frigorífico Avícola Tanabi Ltda. pela agravante."

Ressalte-se que na cognição estreita e sumária da exceção de pré-executividade não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão

tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada FRIGORÍFICO AVÍCOLA DE TANABI LTDA. para interposta pessoa, que o transferiu para a agravante COMÉRCIO E ABATE DE AVES TALHADO LTDA.

De fato, a excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013168-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
ADVOGADO : FLAVIA FAGGION BORTOLUZZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00066973420134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015557-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NEIDE VIEIRA MATHIAS DA GAMA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : MARCELO MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO : TATIANA FREIRE DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : HEITOR ONOFRE DA GAMA e outro
: HEITOR ONOFRE DA GAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00198923620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto contra decisão que, em execução fiscal, negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, em relação ao CNPJ de estabelecimento filial da empresa devedora, sob o fundamento de que "*o executivo fiscal não alcança a filial, posto que possui personalidade jurídica própria e CNPJ distinto*" (f. 396).

Alegou-se que: **(1)** apenas a inscrição dos atos constitutivos na Junta Comercial pode constituir pessoa jurídica (artigo 45, CC); **(2)** não existe, em nosso ordenamento jurídico, nenhum dispositivo de lei estabelecendo que o registro de uma entidade coletiva no CNPJ tenha o condão de atribuir-lhe o *status* de pessoa (artigo 1º do Código Civil), apta a ser sujeito de direitos e detentora de patrimônio próprio, motivo pelo qual, não pode haver ficção legal a permitir que se considere pessoas jurídicas distintas matriz e filiais de uma mesma empresa; **(3)** a legislação tributária relativa ao CNPJ impõe a obrigação acessória de que as pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil inscrevam seus estabelecimentos comerciais ou industriais no CNPJ (artigo 4º da IN RFB nº 1.183/2011). Porém, a pessoa jurídica existe porque inscrita no respectivo órgão de registro público, inscrevendo no CNPJ seus estabelecimentos comerciais para eleger qual deles será a matriz e quais serão as filiais; **(4)** em nenhum momento a legislação vigente trata matriz-filial como duas pessoas jurídicas distintas e sim como dois ou mais estabelecimentos distintos; **(5)** a apuração do IRPJ é feita a partir da somatória dos lucros auferidos através de filiais e sucursais, incluindo-se aquelas domiciliadas no exterior, de onde se conclui que, mesmo para fins tributários, matriz e filial "*são estabelecimentos pertencentes a uma única pessoa jurídica, apurando um único IRPJ*" (f. 07vº); **(6)** nos termos do artigo 126 do CTN, quem detém capacidade jurídica para figurar em relações obrigacionais é a pessoa jurídica que realiza sua atividade empresarial através da exploração de seus estabelecimentos, seja matriz ou filial, com a capacidade para realizar o fato jurídico tributário, a quem não possui necessariamente personalidade jurídica; e **(7)** a sociedade empresária é quem responde, com seu patrimônio, pelos tributos originados no seio de seus estabelecimentos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.355.812/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, recentemente pacificou o entendimento no sentido da possibilidade, em execução fiscal em face de empresa matriz, de penhora *on line* em ativos financeiros das respectivas filiais, *verbis*:

REsp 1355812/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/05/2013: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA. 1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades. 2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "*o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei*". 3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial. 4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz. 5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados

para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis. 6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009562-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009562-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOAO PAULO FIORINI
ADVOGADO : JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00064157820124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de recebimento no efeito apenas devolutivo de apelação de sentença denegatória de mandado de segurança, revogando liminar que havia afastado a exigência de recolhimento do IPI no momento do registro do despacho de importação de veículo novo (LI 12/1512208-4) até julgamento final da ação e determinado que a autoridade abstenha-se de lavrar auto de infração em razão disso, sem prejuízo da fiscalização alfandegária sobre outros aspectos.

Alegou que: (1) a liminar foi concedida com base em jurisprudência dominante, inclusive do STF e STJ, tendo sido mantida por esta Turma no AG 0020309-03.2012.4.03.0000; (2) o efeito meramente devolutivo da apelação possibilita a imediata exigibilidade do IPI indevido, com os consectários legais, sendo retomado o embarço do veículo, com as despesas diárias de armazenagem ("*demurrage*"); (3) a manutenção da decisão agravada afronta os artigos 150 da CF, 151, IV, do CTN, e 7º, III e § 3º, da Lei 12.016/09, bem como a Súmula 323 do STF; e (4) é relevante o fundamento da ilegalidade do IPI sobre importação de veículo para uso próprio, por violar o princípio da não cumulatividade, previsto no artigo 153, § 3º, II, da CF.

Houve contraminuta pela PFN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em que pese prevalecer a regra do cabimento apenas do efeito devolutivo na apelação contra ordem denegada ou concedida, pelo caráter mandamental da sentença proferida (artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/09), é possível, conforme a jurisprudência, atribuir eficácia suspensiva, estritamente em situações excepcionais, diante de risco de lesão de natureza extraordinária e se relevante a fundamentação para a reforma do julgado monocrático.

A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

AGRESP 594.550, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 10/05/2004: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso

especial da parte agravante. 2. O acórdão a quo concedeu efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença que denegou segurança, cuja ordem visa ao desembaraço aduaneiro de aeronave sem o pagamento do valor do ICMS. 3. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. 4. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação" (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro). Não-ocorrência, in casu, de "caso excepcional". 5. Agravo regimental não provido." (g.n.)

AI 2009.03.00019633-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. ART. 14, § 3º, DA LEI Nº 12.016/09. EXCLUSÃO DO PAES. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em que pese consolidada a jurisprudência quanto ao cabimento apenas do efeito devolutivo na apelação contra ordem denegada ou concedida, dado o caráter mandamental da sentença proferida (artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09), é possível a atribuição de eficácia suspensiva, estritamente em situações excepcionais, diante de risco de lesão de natureza extraordinária e quando relevante a fundamentação para a reforma do julgado monocrático. 2. Caso em que a contribuinte, na declaração PAES, desistiu das impugnações ou recursos, exclusivamente, quanto aos débitos referentes aos PA nº 16327.01166/99-96 e nº 16327.000621/2001-30, com relação aos quais manifestou a desistência do MS nº 95.0009924-1, sendo que a PFN incluiu, de ofício, outros débitos inscritos em dívida ativa (PA nº 13.808.000.715/97-42 e 13.808.000716/97-13, e CDA 80.6.00029980-49), por considerar que somente poderiam ser excluídos do acordo se estivessem com exigibilidade suspensa "em virtude de reclamações e recursos do processo administrativo tributário, concessão de medida liminar em mandado de segurança ou em outras espécies de ação judicial, ou ainda pela concessão de antecipação de tutela", situações inocorrentes à época, segundo seu entendimento, destacando, ainda, que "em relação aos depósitos efetuados, os valores devem ser convertidos em renda da UNIÃO, em respeito ao artigo 6º da Lei nº 10.684/2003". 3. O contribuinte aderiu ao PAES em 27/08/2003, sendo que, quanto aos débitos relativos aos PA nº 13.808.000.715/97-42 e nº 13.808.000716/97-13, em 13/11/1997, foram efetuados depósitos judiciais na MC nº 97.0049362-8, distribuída por dependência à ação anulatória nº 97.0056331-6 - apelação cível nº 2001.03.99.021040-8. Apesar de ter entendido que os referidos débitos não estavam com a exigibilidade suspensa, à época da adesão, a PFN não impugnou os depósitos judiciais. Por sua vez, o débito da CDA nº 80.6.00029980-49, exigido na EF nº 2003.61.82.061444-2, foi garantido, posteriormente, por carta de fiança bancária, com vigência a partir de 24/10/2005, conforme reconhecido pelo Fisco em informações. 4. Portanto, cabe a atribuição excepcional de efeito suspensivo ao recurso de apelação, pois a jurisprudência superior confere plausibilidade jurídica à tese exposta pela contribuinte, suficiente ao fim proposto, sem, contudo, vincular o exame da matéria no recurso principal, sendo evidente, por outro lado, que a sua exclusão do PAES, por conta de não estarem parcelados certos débitos fiscais com exigibilidade suspensa, que a contribuinte não incluiu no parcelamento, produz risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação. 5. Agravo inominado desprovido." (g.n.)

É caso, pois, de examinar, especificamente a situação concreta dos autos para verificar se é cabível o efeito suspensivo à apelação contra a sentença que denegou a ordem, com base no "entendimento de que não fica excluída a sujeição passiva do IPI quando o importador, pessoa física, seja consumidor final do produto, porquanto (...) é irrelevante a destinação do bem" (f. 182/5v.).

Na espécie, são relevantes as alegações do agravante, assim como há *periculum in mora* decorrente da imediata exigibilidade do IPI sobre o veículo importado, motivo pelo qual adoto como razões de decidir os fundamentos da decisão proferida no AG 0020309-03.2012.4.03.0000, interposto pela União contra a liminar, de que fui relator (f. 170/5):

"A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme pela não incidência do IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, destinado ao uso próprio, em face do princípio da não cumulatividade. Neste sentido, tem decidido o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, e esta Corte: RE- AgR 255.090, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe-190 de 07.10.10: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relaria

do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido."

RE-AgR 501.773, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 15.08.08, p. 1113: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento".
RE-AgR 255.682, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 10.02.06, p. 14: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO : PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI. I. - veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio : não-incidência do IPI : aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001. II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."
REsp 848.339, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 01.12.08: "TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O IPI não incide sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio, porquanto o seu fato gerador é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada. 2. O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação. 3. Precedentes do STF e do STJ: RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; DJ de 10/02/2006; RE-AgR 412045 / PE; Relator(a): Min. CARLOS BRITTO; DJ de 17/11/2006 REsp 937.629/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 04.10.2007. 4. Recurso especial provido".
REsp 937.629, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 04.10.07, p. 203: "TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente. 2. Entendimento deste relato r, com base na Súmula nº 198/STJ, de que "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS". 3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no RE 203075/DF, Rel. p/acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2º, IX, 'a', da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros limar Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular. 4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: "veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001" (AgReg no RE nº 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006). 5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário. 6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI."
AgrAC 2008.61.10.012479-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJe de 13.09.10: "AGRAVO LEGAL. IPI. IMPORTAÇÃO POR PESSOA FÍSICA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no caput do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STF e do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Agravo improvido."

A propósito, decidiu a Turma, recentemente, em acórdão de que fui relator:

AI 2009.61.00.022792-8, julgado em 01/12/2011: "DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO. USO PRÓPRIO. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ARTIGO 153, § 3º, II, CF. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. EC 33/2001. VERBA HONORÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência constitucional da Suprema Corte no sentido de que não incide o IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, não contribuinte do imposto, dada a aplicação do princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, CF). 2. A alegação fazendária, feita no sentido da superveniência da EC 33/2001 como causa jurídica de alteração de tal entendimento, não se viabiliza, pois o que o constituinte derivado fez, em 2001, foi alterar a

*redação do artigo 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal, que trata do ICMS, e não do IPI. Certo que a Suprema Corte, em tais decisões, aplicou, por simetria, a Súmula 660/STF, que tratava da inexigibilidade do ICMS na importação por pessoa física ou jurídica, não-contribuinte do imposto. O fato de a EC 33/2001 ter alterado o artigo 155, § 2º, IX, a, da Lei Maior (prevendo, agora, a incidência do ICMS "sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço") certamente tem efeito sobre a eficácia da Súmula 660/STF, a qual trata de ICMS, como bem lembrado pela PFN, daí não resultando, porém, a conseqüência fiscal pretendida, já que a jurisprudência da Suprema Corte foi fundamentada, não no artigo 155, § 2º, IX, a, mas no artigo 153, § 3º, II, da Carta Federal, cuja redação permaneceu a mesma, desde quando proferidos os julgados do Excelso Pretório, que foram os invocados como jurisprudência consolidada. 3. O Supremo Tribunal Federal reformou, inclusive, acórdão desta Turma que havia decidido pela exigibilidade do IPI, o que motivou a adoção da nova interpretação em precedente recente do colegiado e ainda em julgados das demais Turmas Tributárias da Corte. 4. Dizer que a aplicação de norma constitucional viola a isonomia, ou qualquer outro preceito ou princípio, ou que a interpretação constitucional da Suprema Corte, no trato da não-cumulatividade, é inconstitucional, não configura alegação que permita, aqui, decidir em contrário à jurisprudência que, na questão constitucional, restou consolidada a favor do contribuinte. 5. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, lembrados pela decisão agravada, citam os da Suprema Corte, no trato da questão essencial aplicável, assim destacando, portanto, que "O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação" (RESP 848.339, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01.12.08). Certo que, em julgamentos mais recentes, o Superior Tribunal de Justiça alterou tal entendimento, porém sem enfrentar na abordagem, certamente em virtude dos limites do recurso especial, a questão do princípio constitucional da não-cumulatividade, o qual foi considerado pela Suprema Corte para declarar a não-incidência do IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, não-contribuinte do imposto. 6. Ademais, tendo a EC 33/2001 tratado exclusivamente de ICMS, a sua aplicação extensiva ou analógica ao IPI, para permitir incidência fiscal contra o princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, CF), utilizada pela Corte Suprema na jurisprudência acolhida pela decisão agravada, provoca grave e séria controvérsia no plano da validade, tanto constitucional como legal, daí que se deve restringir os efeitos da atuação do constituinte derivado ao que restou, por ele, estritamente legislado. 7. Assim, se a controvérsia, como na espécie, envolve matéria estritamente constitucional, acerca da qual já decidiu a Suprema Corte, com base em norma, que revela verdadeiro princípio constitucional tributário, não alterada pelo advento da EC 33/2001, a aplicação da respectiva jurisprudência, firmada e consolidada, e enquanto não houver reexame naquela instância, afigura-se não apenas válido para efeito do artigo 557 do Código de Processo Civil, como ainda de absoluto rigor, dentro do entendimento de que àquela instância cabe a última palavra em matéria de controvérsia constitucional. 8. Finalmente, firme a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que condenada a Fazenda Pública, autorizando apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Essencial que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Caso em que a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação revela-se perfeitamente adequada aos critérios da lei e da jurisprudência consolidada. 9. Agravo inominado desprovido." Como se observa e ademais, manifestamente infundada a pretensão de reconhecimento liminar de inconstitucionalidade na decisão agravada, a partir dos preceitos invocados (artigos 145, § 1º, 150, II, 152, 153, IV, e § 3º, I e II, CF).
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso."*

Assim, verifica-se situação excepcional a ser tutelada, considerando a jurisprudência consolidada sobre a não incidência do IPI na importação, por pessoa física, de veículo destinado a uso próprio e, ainda, a existência de risco de lesão grave e de difícil reparação no embarço aduaneiro em decorrência da revogação da liminar, devendo, portanto, o recurso de apelação do agravante ser recebido no duplo efeito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003975-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003975-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : RAFAEL FERREIRA JARDELINO incapaz e outro
: MARIA JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DIMAS REBELO DE SOUSA CARVALHO e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
PARTE RE' : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A
ADVOGADO : PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00047711520044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao efeito meramente devolutivo em que recebido recurso de apelação contra sentença de parcial procedência de ação indenizatória de danos morais, materiais e estéticos, em decorrência de acidente rodoviário, antecipando os efeitos da tutela para determinar o pagamento mensal e vitalício do valor de um salário mínimo ao agravado Rafael Ferreira Jardelino, independentemente do trânsito em julgado, a partir de 30 dias da ciência da sentença (f. 199).

Alegou, em suma, que: (1) a apelação deve ser recebida no duplo efeito, conforme *caput* do artigo 520 do CPC, pois não houve confirmação de tutela antecipada; (2) o artigo 558 do CPC possibilita recebimento do apelo no efeito suspensivo, quando houver risco de lesão grave e de difícil reparação; (3) o *periculum in mora* é evidenciado pelo prejuízo ao patrimônio público, acaso seja revertida a sentença; e (4) todo o dispositivo da sentença deve se sujeitar ao reexame necessário (artigo 475, I, do CPC).

Os agravados ofereceram contraminuta (f. 204/12), juntando substabelecimentos (f. 213/20) e alegando inadmissibilidade do recurso, pois: (1) há nítida intenção de tumultuar o andamento do processo, visto que, além da questão já ter sido julgada no AG 0024417-75.2012.4.03.0000, o recurso só foi interposto após sete meses da decisão agravada; (2) não foram explicitados, fundamentadamente, os prejuízos decorrentes da decisão; (3) houve deficiência na formação do instrumento, vez que não foram juntados diversos substabelecimentos; (4) não foi cumprido o artigo 524, III, do CPC, pois não mencionados no recurso os nomes e endereços completos dos advogados; e, no tocante ao mérito, que: (5) a discussão sobre a antecipação da tutela desrespeita o princípio da unirrecorribilidade, visto que tal foi objeto do recurso de apelação; (6) o artigo 520, VII, do CPC prevê, expressamente, o efeito meramente devolutivo da apelação contra sentença que antecipa os efeitos da tutela; (7) *"o agravado menor RAFAEL, hipossuficiente econômico/financeiro, encontra-se debilitado física e emocionalmente conforme apontou o laudo pericial pelas graves conseqüências do evento danoso (falta/insuficiência de sinalização em rodovia - seqüela ortopédica definitiva decorrente de amputação traumática do membro superior esquerdo - encontrando-se limitado profissionalmente e em termos sociais também) por culpa da agravante, inclusive portando seqüelas emocionais, necessitando de tratamento profissional imediato e adequado, mostra-se irretocável a r. sentença ao conceder a antecipação em parte da tutela pretendida (de ofício - artigo 461, § 5º, CPC) e, numa demonstração de extremo saber jurídico, respeitar os direitos fundamentais da parte, assegurando a sua dignidade"* (f. 208/9); e (8) *"considerando que a tutela antecipada pode ser requerida e concedida a qualquer fase processual, requerem os autores, devido a urgência que o caso merece, seja deferida."* (f. 211).

Houve parecer ministerial pelo desprovimento do recurso, com fulcro no artigo 520, VII, do CPC (f. 222/3).

A ré Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S/A - NovaDutra juntou comprovantes de pagamento da pensão relativa aos meses de março e abril de 2013 (f. 224/7).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, não é caso de inadmissibilidade recursal, considerando a tempestividade do agravo, vez que a AGU foi intimada quando obteve carga dos autos, em 01/02/2013 (f. 201), e interpôs o recurso em 21/02/2013 (f. 02).

Ademais, o AG 0024417-75.2012.4.03.0000 foi interposto pela ré Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S/A - NovaDutra, em relação aos efeitos de sua própria apelação, não obstante o presente recurso pela União, que também interpôs recurso de apelação.

De outro lado, a juntada pelos agravados dos substabelecimentos (f. 213/20) supre eventual deficiência instrutória inicial e, quanto aos nomes e endereços dos advogados da agravante e dos agravados, os mesmos constaram da petição do recurso (f. 03), tendo sido cumprido, portanto, o requisito do inciso III do artigo 524 do Código de Processo Civil.

Ainda, a segunda parte do *caput* do artigo 522 do Código de Processo Civil admite interposição de agravo por instrumento nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, sendo descabida a retenção.

Quanto à questão de fundo, o artigo 520 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

IV - decidir o processo cautelar;

V - julgar improcedentes os embargos opostos à execução.

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela." (g.n.)

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que, havendo tutela antecipada, ainda que na própria sentença, o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo (artigo 520, VII, CPC), como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AI 00318463020114030000, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, e-DJF3 16/03/2012: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO. RECEBIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC. I - O Instituto Nacional do Seguro Social interpõe agravo legal da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora. II - Em ação pretendendo a concessão de auxílio-doença foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido e confirmando expressamente a antecipação dos efeitos da tutela, em favor da autora. III - Do decisum foi interposto recurso de apelação pela Autarquia Previdenciária, recebido pelo Juiz de Primeira Instância nos efeitos devolutivo e suspensivo, ensejando a interposição do presente instrumento. IV - A regra geral estampada no artigo 520, caput, do CPC dispõe que a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. V - Será, por exceção, recebida somente no efeito devolutivo, na parte correspondente à concessão ou confirmação da antecipação dos efeitos da tutela (CPC, art. 520, inc. VII, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001) e no duplo efeito quanto ao mais. Precedentes. VI - Agravo legal parcialmente provido." (g.n.)

AI 00217124120114030000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 02/03/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA UNIÃO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO AO APELO INTERPOSTO CONTRA A SENTENÇA QUE CONFIRMOU OS EFEITOS DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E CONDENOU A UNIÃO FEDERAL AO PAGAMENTO DE VALOR AO AUTOR A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PRESTAÇÕES DE CUNHO ALIMENTAR - APLICABILIDADE DO ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MERA DEVOLUTIVIDADE QUE NÃO SE ESTENDE À EXECUÇÃO DE VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. As vedações a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública contidas na Lei 9.494/97, art. 1º, não se aplicam in casu porque: (1) não se trata de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou concessão de aumento ou extensão de vantagens (art. 5º e § único da Lei 4.348/64); (2) não se trata de caso assemelhado àquele que, em mandado de segurança, seria impossível a concessão de liminar e tampouco o objeto da tutela esgota o objeto da ação de conhecimento, sendo perfeitamente reversível a tutela. 2. No caso, concorrem os requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil porque as alegações da parte foram consideradas verossímeis no curso da instrução processual e merece prestígio o entendimento do Juízo a quo a respeito do qual vigora a presunção juris tantum de acerto. 3. Tratando-se de

prestação de natureza alimentar, é evidente que sem ela a parte tem comprometida sua manutenção. 4. Ainda, uma vez concedida antecipação de tutela na sentença - ou nela confirmada - o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, estabelece que o recurso de apelação interposto nessas condições deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. 5. Exceto no tocante à execução dos efeitos pecuniários pretéritos da sentença de mérito proferida, o recurso de apelação da União deve ser recebido no efeito meramente devolutivo. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido." (g.n.)

AI 00153749020074030000, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, DJU 17/01/2008, p. 617: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCEDIDA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA - EFEITOS DA APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO. - Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se tão somente efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário. Precedente do STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00. - Concedida a tutela antecipada na sentença e interposta apelação, entendia que toda a matéria ficaria sujeita ao reexame em grau de recurso e, diante do efeito suspensivo da apelação, ficaria suspensa a efetividade da tutela antecipatória até decisão do acórdão. - No entanto, a jurisprudência do STJ vem entendendo que o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil abrange também a tutela antecipada dada na sentença. - Portanto, o recurso de apelação, quanto à antecipação da tutela, não pode ser dotado de efeito suspensivo. - Agravo de instrumento improvido." (g.n.)

AI 00219483220074030000, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 24/09/2007: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECEBIMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO NO EFEITO DEVOLUTIVO. TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA. 1. Art. 520, VII, do CPC. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. Em relação à antecipação da tutela na sentença, igualmente, a apelação interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte alcançada pela antecipação, entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência. 2. Agravo de Instrumento a que se nega provimento." (g.n.)

AI 00573830920034030000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, DJU 24/05/2007: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do artigo 520 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01, estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que, a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício, a qual não prevê a possibilidade da parte executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. A antecipação dos efeitos da tutela não é incompatível com o princípio do duplo grau de jurisdição necessário, porque este é condição do trânsito em julgado da sentença e não de eficácia de tutela jurisdicional. 5. Agravo de instrumento não provido." (g.n.)

Da mesma forma, sedimentada a jurisprudência desta Corte no sentido de que o duplo grau de jurisdição, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, não impede o recebimento de apelo no efeito meramente devolutivo, como demonstram os seguintes acórdãos:

AI 00331486520094030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 24/05/2010, p. 371: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. SENTENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CARGO DE DELEGADO FEDERAL. NOMEAÇÃO E POSSE PRECÁRIAS. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que recebida no duplo efeito a apelação da UNIÃO, salvo quanto à antecipação de tutela para nomeação do candidato, ora agravado, no prazo de trinta dias, a contar da sentença (artigo 520, VII, do CPC). 2. Sem embargo do que deve ser apreciado no mérito ao tempo do julgamento da apelação e, portanto, sem vincular, de forma alguma, o presente juízo ao que é próprio do recurso principal, sucede que a decisão agravada baseou-se em precedente específico da Turma, em caso análogo, no qual reconhecido que o artigo 1º da Lei nº 9.494/97, na interpretação estrita que lhe é cabível, não proíbe, de forma absoluta, a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, devendo cada caso ser analisado à vista de suas circunstâncias e que, na espécie, cabível a antecipação dos efeitos da tutela para nomeação e posse, em caráter precário e provisório, de candidato aprovado em todas as fases do concurso, à exceção do exame psicotécnico. 3. Ademais, a decisão monocrática rejeitou, motivadamente, todas as alegações de dano irreversível para a União, na medida em que a remuneração consiste em contraprestação ao exercício das funções do cargo e se o agravado as exercer, ainda que provisoriamente, não haverá pagamento indevido, sem causa, mas devido, ainda que igualmente de forma provisória por conta da natureza do provimento

judicial em que fundada a situação jurídica do agravado. Destacou-se que o agravado arca com o risco de reversão do provimento antecipatório, o que ocorre, inclusive, se, eventualmente, tiver optado por exonerar-se de cargo antes ocupado para investir-se no discutido na ação originária. 4. De outra parte, a alegação de que a nomeação do agravado ao cargo de Delegado Federal, sem a realização de novo psicotécnico, constitui risco para a sociedade, vez que a atividade de policial requer a utilização de armas de fogo, por si só, não afasta a possibilidade de antecipação da tutela, visto que não apontada a concretude da suposta ameaça, inclusive porque não foi demonstrada em que razões consistiria, exatamente, a reprovação do agravado no psicotécnico, não havendo, de outra parte, invasão do Poder Judiciário na esfera de atribuições da Administração, porquanto a apreciação limita-se à legalidade dos referidos testes. De mais a mais, pode a Administração, se entender conveniente, atribuir ao agravado funções que entenda mais adequadas a sua condição, inclusive de atividade exclusivamente interna, para evitar o que considera "risco à sociedade" pelo uso de arma de fogo. 5. Todo o risco, decorrente da efetivação da antecipação de tutela, é exclusivo do agravado diante da possibilidade de reversão de tal provimento, sem que possa ele, posteriormente, invocar a situação provisória como consolidada para o fim de impedir, por exemplo, o reconhecimento de que nenhum direito havia e que, portanto, não poderia ele ter sido nomeado, tomado posse e entrado em exercício no cargo. Todavia, trata-se de hipótese a ser tornada definitiva quando do exame do mérito da causa, e não aqui, em que apenas foi reconhecida a possibilidade de antecipação de tutela por não existir, por ora, qualquer juízo decisório de mérito contrário à pretensão deduzida. 6. Por outro lado, não existe qualquer afronta, na decisão monocrática, aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, previstos no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, ou ao reexame necessário, consoante o artigo 475, II, do Código de Processo Civil, tampouco ao artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97, na medida em que, como salientado, a antecipação de tutela pode ser deferida em circunstâncias, que tais, mesmo contra a Fazenda Pública, até porque não se afigura irreversível o provimento em questão e, ademais, não prejudica a concessão da medida provisória a utilidade e efetividade do exame pelo Tribunal dos recursos interpostos. 7. Os precedentes colacionados, no que se referem ao mérito, devem ser considerados ao tempo do julgamento respectivo, ou seja, não se afirmou, nem de longe, inclusive porque houve ressalva explícita na decisão agravada, que não é válido o exame psicotécnico aplicado ou é dispensável a sua aplicação para o concurso em referência, mas apenas que, diante da sentença tal como proferida, a antecipação de tutela era decorrência do direito reconhecido, cuja revisão, ainda que possível, somente poderia ser promovida pelo Tribunal no exame do mérito dos recursos interpostos. 8. Agravado inominado desprovido." (g.n.)

AI 00180798520124030000, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 28/02/2013: "AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA NO ÂMBITO DA SENTENÇA DE MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, VII DO CPC. RESSALVA QUANTO À PARTE DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS RESULTANTES ENTRE O VALOR DEVIDO E O EFETIVAMENTE PAGO À AUTORA E QUANTO À QUESTÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EFEITO SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 558 DO CPC. NATUREZA ALIMENTAR. INVERSO PERIGO DE LESÃO. ART. 475 DO CPC. NÃO IMPEDIMENTO QUANTO À PRODUÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO. I. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em ação declaratória de nulidade de ato revisional de pensão por morte c.c. cobrança de diferença de proventos devidos e pedido de tutela antecipada, recebeu a apelação do ente público apenas no efeito devolutivo, não obstante, no bojo da r. sentença, ter havido a confirmação da tutela antecipada que determinou o restabelecimento do valor da pensão por morte recebida pela autora, nos termos em que recebida anteriormente à revisão administrativa, cessando os efeitos do ato revisional de seu benefício. II. Admissível o julgamento do agravo de instrumento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada em jurisprudências dominantes desta E. Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado. III. Via de regra, o recurso de apelação é recebido em ambos os efeitos, nos moldes do artigo 520 do Código de Processo Civil. IV. O inciso VII do artigo 520 do mesmo diploma legal, contudo, preceitua que a apelação interposta contra a sentença que confirma os efeitos da antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, o mesmo se estendendo às sentenças que, em seu conteúdo, concedem propriamente a antecipação da tutela jurisdicional. V. No caso dos autos, o Juízo a quo recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, sem ressaltar, contudo, que tal efeito se daria apenas quanto à parte da sentença que concedeu a tutela antecipada. Diante disso, a r. decisão foi parcialmente reformada para constar, de maneira expressa, que o referido recurso deve

ser recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo no que diz respeito à condenação ao pagamento das diferenças resultantes entre o valor devido e o efetivamente pago pela autora e ao pagamento dos honorários advocatícios e, apenas no efeito devolutivo na parte que se refere à tutela antecipada (restabelecimento do valor da pensão por morte recebida pela autora na forma como anteriormente recebia). VI. Não se vislumbra, ainda, a presença dos requisitos do art. 558 do CPC para o fim de autorizar a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação da União Federal no que diz respeito à decisão que confirmou a tutela antecipada, vez que o benefício ora discutido possui natureza alimentar, sendo inverso o perigo de lesão. VII. O artigo 475 do CPC diz respeito apenas à impossibilidade do trânsito em julgado sem reapreciação pelo Tribunal, não impedindo a produção de efeitos pela decisão atacada. VIII. O recurso cabível contra sentença em que foi concedida ou confirmada a antecipação de tutela é a apelação e não o agravo de instrumento. IX. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido." (g.n.)

AI 00592410720054030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 16/11/2010, p. 664: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITOS. APLICAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC. 1. O agravado, na condição de Oficial de Farmácia, ajuizou ação pelo rito ordinário objetivando o reconhecimento e declaração de seu direito à inscrição e registro no Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo/SP, bem como ao provisionamento para assunção da responsabilidade técnica por drogaria de sua propriedade, determinando, ainda, ao órgão requerido que expeça todos os documentos pertinentes, inclusive o certificado de responsabilidade técnica. A tutela antecipada foi concedida e o feito foi julgado procedente. 2. O art. 520, VII, do Código de Processo Civil, ao dispor que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando a sentença confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, regulamentou o efeito a ser atribuído ao recurso de apelação proposto nos autos. 3. Não se vislumbra qualquer ofensa ao disposto no art. 475, I, que estabelece que a sentença proferida contra a União, Estado, Distrito Federal, Município, e as respectivas autarquias somente produzirá efeito, depois de confirmada pelo Tribunal, em face do reexame necessário. 4. Os institutos coexistem e não se contrapõem, pois o CPC expressamente excepcionou nos incisos de referido art. 520, as hipóteses em que a apelação será recebida no efeito devolutivo. 5. Ademais, a agravante não demonstrou a ocorrência dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido." (g.n.)

AI 00524419420044030000, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, e-DJF3 30/03/2010, p. 87: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 520 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. ART. 1º DA LEI 9.497/97. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. 1. Dispõe o artigo 520 do Código de Processo Civil que a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo quando presente uma das hipóteses de seus incisos. 2. Apelação contra a sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela é hipótese que se subsume ao disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC. 3. Ainda que concedida a antecipação na própria sentença, o apelo deve ser recebido no efeito meramente devolutivo, porquanto a norma em comento visa a garantir a eficácia da decisão antecipatória. 4. O recebimento da apelação no efeito devolutivo não contraria o princípio do duplo grau de jurisdição, pois o art. 475 da Lei Adjetiva apenas impede que a sentença transite em julgado sem a reapreciação do Tribunal. 5. O STJ interpreta restritivamente o art. 1º da Lei nº 9.494/97, mitigando a proibição da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Precedentes jurisprudenciais. 6. In casu, o MM. Juiz a quo considerou a natureza alimentar da verba, a situação de carência e a idade avançada do agravado, determinando a imediata inclusão da verba em folha de pagamento, o que prescinde de expedição de precatório. 7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado." (g.n.)

Na espécie, tendo sido concedida a tutela antecipada na sentença, correto o recebimento da apelação da agravante apenas no efeito devolutivo, conforme jurisprudência consolidada.

Ressalte-se que eventual prejuízo patrimonial decorrente da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar não constitui fundamento idôneo para atribuir efeito suspensivo ao apelo da agravante, inclusive porque a própria condenação em ação típica de alimentos é uma das hipóteses legais de efeito apenas devolutivo da apelação (artigo 520, II, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010003-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010003-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ENGEMAP ENGENHARIA MAPEAMENTO E AEROLEVANTAMENTO LTDA
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027381820134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em mandado de segurança impetrado para excluir do arrolamento fiscal a aeronave de prefixo PT-LVM, alegando ter sido alienado com comunicação à RFB e que a Lei 9.537/1997 não impede a livre disponibilidade do bem, por não se tratar de penhora, caução ou garantia a favor do crédito tributário, aduzindo risco de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifica-se dos autos que constou de arrolamento fiscal a aeronave PT-LVM, Neiva, EMB 720-C, série 720029, certificado 14.692, que foi alienada a terceiro, pelo valor de R\$ 90.000,00, em abril de 2011 (f. 41/3), e que, em substituição, foi ofertada pela agravante outra aeronave, prefixo PT-EGR, série 810059, modelo EMB 810-C que, porém, não foi considerada eficaz para efeito de levantamento do "gravame" fiscal, por fundamentação indicada.

Conforme se observa, a própria agravante, entendendo necessária a substituição, ofertou outra aeronave, a qual somente não foi admitida, para efeito que tal, em virtude da "*Não comprovação por documentos contábeis ou valor de mercado conforme veículo de divulgação especializado (parágrafo único do Art. 4º da IN RFB 1171/2011)*" (f. 73), o que denota possibilidade de saneamento, por iniciativa da própria agravante, da irregularidade para satisfação da pretensão ora deduzida, afastando, portanto, o interesse-necessidade e o *periculum in mora*, já que este somente é admissível se o impedimento à situação jurídica pleiteada é causado por ato ou omissão de terceiro e, ainda assim, quando seja capaz de produzir risco ou dano irreparável ou de difícil e incerta reparação, o que sequer igualmente ocorre, na hipótese dos autos, considerada a narrativa da agravante, quanto a estar sofrendo pressão do comprador (f. 15).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006616-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006616-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARIA LUCIA PAOLUCCI RIBEIRO
ADVOGADO : DENISE LEITE YAGI e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela em ação ajuizada contra IBAMA, objetivando garantir a posse e guarda de aves silvestres até o trânsito em julgado, alegando que os tem há mais de 13 anos, existindo vínculo afetivo, e que a entrega dos animais viola o artigo 225, § 1º, VII, CF; aduzindo que o dano irreparável se encontra no trauma gerado com a retirada deles do seu habitat atual, com risco de doença e morte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundado o pedido de reforma, pois a antecipação de tutela, nos termos do artigo 273, CPC, exige a concorrência de duplo requisito, inexistente no caso concreto. Além da prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, essencial existir o "*fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*" (inciso I) e, particularmente em relação ao postulado, nada demonstra a atualidade do risco de perda da guarda e posse de tais animais silvestres, sendo que a inicial do recurso nada descreve a respeito, faltando documentação específica e pertinente a tal situação.

Apenas consta dos autos, a propósito, a inicial da ação originária, relatando fatos entre os quais o de que a autora protocolou pedido administrativo, no IBAMA, de reconhecimento de criatório conservacionista, em agosto de 2000; que em janeiro de 2008 foi informada de que deveria entregar as aves, que estavam sem comprovação de origem, para prosseguimento do procedimento; e, por fim, que, em **fevereiro de 2011**, teve o pedido rejeitado administrativamente, sendo intimada à entrega de tais animais, através do Ofício 0105/2011 (f. 27/9).

A ação foi ajuizada em **08/01/2013**, ou seja, quase **2 anos** depois da expedição do alegado ofício pelo IBAMA (f. 26), sem narrar e tampouco provar qualquer fato ou circunstância nova e atual capaz de gerar "*fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*" (artigo 273, I, CPC). O *periculum in mora* narrado é meramente hipotético (f. 07: "*Se as aves forem retiradas do local em que se encontram, além do trauma que será gerado (grave lesão), há o risco de adoecerem e virem a óbito, o que, por si só, já caracteriza o periculum in mora*") e, ao contrário do alegado, ambos os requisitos legais exigem adequada narrativa e suficiente e concreta comprovação para enquadramento no permissivo específico da tutela antecipada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011995-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : CELIA MARIA NICOLAU RODRIGUES e outro
AGRAVADO : AFABESP ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS APOSENTADOS DO BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : BANESPREV FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113035420024036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO SANTANDER BRASIL S/A em face de decisão que, em ação civil pública movida pela associação agravada, concedeu a tutela antecipada "*a fim de determinar o imediato reajuste das complementações de aposentadoria e pensão dos pré-75 representados pela Associação autora, segundo a variação acumulada do IGP-DI-FGV desde 2000, deduzidos os reajustes efetivamente aplicados no período, bem como, a partir daí, o seu reajuste segundo a variação anual de tal índice*" (fls. 1679), bem como determinou a inclusão do Fundo Banespa de Seguridade Social - BANESPREV no polo passivo da demanda, na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

Sustenta o recorrente, inicialmente, a existência de questões de ordem pública que não foram consideradas na decisão agravada e que inviabilizam o prosseguimento da ação originária no todo ou, subsidiariamente, contra ele, quais sejam: a) a ilegitimidade da associação agravada, que não é sindicato e, assim, não poderia propor ação civil pública e, além disso, não possui autorização dos associados; b) a ilegitimidade do banco agravante, pois desde 2007 os pagamentos relativos à Complementação de Aposentadoria e Pensão Pré-75 são feitos pelo BANESPREV; e c) há litispendência entre a ação originária e outras ações coletivas promovidas pela associação agravada sobre a mesma questão (reajuste da complementação de aposentadoria e pensão pré-75), especialmente a que tramitou perante a 5ª Vara do Trabalho de São Paulo (processo n. 00959200500502009).

Quanto ao mérito, alega o agravante, em síntese, que: (I) por força de "Contrato de Assunção de Dívida" celebrado com o BANESPA, a União assumiu o pagamento de dívidas comerciais do Estado de São Paulo com aquele banco, entregando-lhe, em troca, títulos que passaram a constituir ativo livre; (II) aludido contrato, a Mensagem 106/1997 e a Resolução do Senado Federal n. 118/1997 não autorizam concluir que tais títulos eram inegociáveis ou que deveriam ser destinados ao pagamento da Complementação de Aposentadoria e Pensão Pré-75; (III) a Medida Provisória n. 2.096, posteriormente convertida na Lei n. 10.179/2001, reforça a conclusão de que os títulos eram apenas nominativos, não havendo previsão quanto à inegociabilidade; (IV) ainda que os títulos estivessem vinculados à Complementação de Aposentadoria e Pensão Pré-75, tal fato não alteraria o reajuste dessa complementação, o qual se encontra vinculado à variação dos vencimentos dos empregados ativos, nos termos do Regulamento do Pessoal do Banco do Estado de São Paulo; (V) os associados da agravada continuam recebendo a complementação de aposentadoria, não estando expostos a perigo de dano irreparável ou de difícil reparação; e (VI) existe o *periculum in mora* inverso, já que o agravante, na condição de patrocinador do plano responsável pelo pagamento das complementações em discussão (Plano V, administrado pelo BANESPREV), pode ser obrigado a aportar expressivas quantias, a fim de manter o equilíbrio financeiro e atuarial do plano.

Diante das peculiaridades do caso em análise, a agravada foi intimada para apresentar resposta antes da análise do pedido de efeito suspensivo.

Na contraminuta de fls. 2039/2114, a agravada pugna pela manutenção do *decisum* agravado e, no que tange às questões de ordem pública deduzidas preliminarmente pela recorrente, sustenta a impossibilidade de apreciá-las, eis que não analisadas pelo MM. Juiz *a quo*, ou, então, a necessidade de se afastá-las.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Inicialmente observo que, embora as questões relativas à ilegitimidade do banco agravante e da associação agravada e à existência de litispendência sejam matérias de ordem pública, foram deduzidas pela recorrente nas razões de agravo e, assim, não foram objeto da decisão agravada e, a princípio, ainda não foram analisadas pelo MM. Juiz *a quo*.

Assim, tais questões não podem ser apreciadas no presente momento, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, vedado em nosso ordenamento jurídico em respeito aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF).

Quanto ao mérito recursal, de acordo com os elementos constantes dos autos, verifica-se que o "Regulamento do Pessoal do Banco do Estado de São Paulo - BANESPA" estabelecia, em favor do funcionário estável que se aposentasse, o pagamento de um abono mensal (art. 106), o qual seria reajustado no caso de majoração dos vencimentos dos ativos do cargo a que pertencia na data da aposentadoria (art. 107).

Posteriormente, esse abono foi extinto, mas a Lei Estadual n. 9.343/1996, com a redação dada pelo art. 8º da Lei Estadual n. 9.466/1996, assegurou a continuidade de seu pagamento aos funcionários admitidos até 22/5/1975 (Pré-1975) e seus dependentes, nos seguintes termos:

"Artigo 8º - O artigo 5º da Lei nº 9.343, de 22 de fevereiro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Artigo 5º - Fica o Poder Executivo autorizado a assumir, nos exatos termos da obrigação contratual, a responsabilidade pelo pagamento de complementação da aposentadoria dos empregados do Banco do Estado de São Paulo S.A. - Banespa, admitidos até 22 de maio de 1975, bem como da suplementação de pensão dos dependentes no caso de falecimento de tais empregados, mediante amortização parcial, em valor equivalente, das divisas do Estado junto àquela Instituição.

§ 1º - Para a execução dos serviços administrativos, visando o cumprimento do disposto no "caput" deste artigo, o Poder Executivo poderá celebrar convênio com o Banco do Estado de São Paulo S.A. - Banespa.

§ 2º - Em decorrência da amortização parcial, em valor equivalente, das dívidas do Estado junto ao Banco do Estado de São Paulo S.A. - Banespa, o Poder Executivo deverá conceder complementação de aposentadoria ou suplementação de pensão, proporcionalmente ao tempo de serviço prestado à referida Instituição, aos atuais empregados, admitidos até 22 de maio de 1975, que venham a ter seus contratos de trabalho rescindidos antes de suas aposentadorias, salvo nas hipóteses de demissão por justa causa.

§ 3º - **A complementação de aposentadoria ou suplementação de pensão de que trata o parágrafo anterior serão concedidas aos empregados ali referidos a partir da data em que obtiverem do INSS - Instituto Nacional de Seguridade Social o benefício previdenciário correspondente.**" (grifos meus)

Outrossim, por meio do "Contrato de Assunção de Dívidas" celebrado em 22/5/1997 (fls. 628/634), a União assumiu dívida do Estado de São Paulo perante o BANESPA e, como forma de pagamento emitiu diversos títulos públicos (Cláusula Terceira), ficando estabelecido que "a parte da dívida a ser securitizada será representada por ativos **ATSP970315**, escriturados no Sistema Securitizar da Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos - CETIP" (Parágrafo Segundo da Cláusula Terceira - fls. 629/630).

Aludido "Contrato de Assunção de Dívidas" foi encaminhado ao Senado Federal através da Mensagem n. 106/1997, do Presidente da República, acompanhada da exposição de motivos do Ministro de Estado da Fazenda e de pareceres elaborados por órgãos técnicos, dentre eles o Parecer n. 201/STN/CODIP/DIREC, que assim estabelece:

"No montante correspondente à dívida atuarial do BANESPA, a partir de 1998, junto a seus funcionários, a União assumirá a responsabilidade do Estado de São Paulo junto àquele Banco, mediante a securitização das obrigações a qual será representada por ativos escriturados no Sistema Securitizar da Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos - CETIP, com as seguintes características: (...)

c) modalidade: nominativa e inegociável;

d) Atualização do valor do ativo: mensalmente sobre o saldo devedor do ativo, a cada dia 15, com base na variação do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI do mês anterior, divulgado pela Fundação Getúlio Vargas - FGV" (fls. 706/707)

Em seguida, o Senado Federal autorizou o Estado de São Paulo a contratar operação de refinanciamento de dívida relativa aos contratos celebrados em 22/5/1997, promulgando a Resolução n. 118/1997.

Posteriormente, o BANESPA foi incluído no Programa Nacional de Desestatização - PND (Decreto n. 2469/1998) e em 4/10/2000 foi publicado o Edital PND n. 3 estabelecendo as regras para essa desestatização, mediante a alienação de ações ordinárias do seu capital social, de propriedade da União, sendo que nas "Informações sobre o BANESPA" consta que, em razão da cessão de créditos à União, o banco recebeu em 23/12/1997 títulos públicos federais representados, dentre outros, por "ativos escriturados no sistema 'Securitizar' da CETIP, no valor de R\$ 2.902.9 milhões, em 15/12/97, corrigíveis pela variação do IGP-DI calculado pela Fundação Getúlio Vargas - FGV, acrescidos de juros de 12% a.a. e amortizáveis em 291 parcelas mensais, vencíveis a partir de 15/01/98." (fls. 308). Essa informação, aliás, foi repetida no Edital de Alienação de Ações do capital social do BANESPA (fls. 2016).

Este último edital, por sua vez, enumera entre as obrigações especiais do adquirente (novo controlador) e seus eventuais sucessores (Cláusula 5.2), a de "garantir que o BANESPA manterá sua condição de patrocinador do Plano de Complementação de Aposentadorias e Pensões destinados aos funcionários admitidos até 22 de maio de 1975 - Plano Pré-75, aprovado por intermédio do Ofício n. 251/SPC/COJ, DE 31/01/2000, junto à entidade fechada de previdência fechada, sendo-lhe vedada, sob qualquer hipótese, a solicitação de retirada de patrocínio na forma prevista na Resolução MPAS/SPC n. 6, de 7 de abril de 1998 ou em outras disposições que disciplinem ou venham a disciplinar a matéria" (fls. 2015).

Dos fatos supra narrados extrai-se, neste juízo de cognição não exauriente, que, ao participar do leilão de privatização do BANESPA, o ora agravante estava ciente da obrigação de manter o Plano de Complementação de Aposentadorias e Pensões destinados aos funcionários admitidos até 22 de maio de 1975 (Plano Pré-75), e, ainda, de que a dívida relativa a essa complementação estava garantida pelos ativos **ATSP970315**, escriturados no Sistema Securitizar da Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos, atualizáveis pelo IGP-DI do mês anterior, divulgado pela Fundação Getúlio Vargas.

Nesse ponto, para dar cumprimento à obrigação de manter o Plano Pré-75, em 2000 foi facultada a seus beneficiários a adesão ao plano denominado "Banesprev Pré-75", cujo regulamento (fls. 289/291 e 509/531) previa o BANESPREV como gestor do plano e estabelecia, em seu art. 37, que os benefícios nele assegurados seriam corrigidos "a cada período de 12 (doze) meses, pela variação do IGP-DI apurado no intervalo de 1º de janeiro a 31 de dezembro do ano anterior, sendo que a primeira correção deverá ocorrer em 1º de janeiro de 2001" (fls. 291 e 528).

Ocorre que, de acordo com os elementos constantes dos autos, referido Plano de Complementação contou com

pouca adesão dos funcionários admitidos antes de 1975 - talvez em virtude de cláusulas restritivas de direitos, como observado pelo Juízo *a quo* -, sendo que a ação originária foi ajuizada para tutelar os interesses daqueles que não aderiram ao plano proposto.

E neste exame preambular, entendo que todos os funcionários pré-75 têm o direito de receber a complementação de aposentadoria nos termos em que garantido pelos ativos emitidos pela União (ativos *ATSP970315*), ou seja, com reajuste anual pelo IGP-DI.

Isso porque, conforme demonstrado acima, aludidos ativos/títulos foram emitidos pela União e entregues ao BANESPA para fazer frente ao pagamento das complementações - e respectivos reajustes - do Plano Pré-75, e, como bem destacado na decisão agravada, não poderiam ser utilizados para outra finalidade pelo BANESPA ou por seu sucessor e ora agravante (novo controlador).

Ademais, considerando que tais ativos/títulos seriam atualizados pelo IGP-DI-FGV, este é o índice que deve ser utilizado para o reajuste das complementações em tela, como reconhecido no já citado "Regulamento do Plano de Complementação de Aposentadorias e Pensões do BANESPA" (art. 37, fls. 291), o qual, de acordo com os elementos constantes dos autos, foi aplicado aos 851 funcionários que aderiram ao plano oferecido em 2000 e ensejou a transferência do valor correspondente dos aludidos títulos ao BANESPREV para o pagamento das respectivas complementações de aposentadoria e pensão.

Assim, resta configurado, neste juízo de cognição sumária, o dever de o banco recorrente adotar o IGP-DI-FGV para a correção das complementações de aposentadoria e pensão relativas ao Plano Pré-75, atualmente inseridas no Plano V, administrado pelo BANESPREV, de acordo com os elementos constantes dos autos.

Nesses termos, não merece reparos, ao menos neste momento processual, a determinação do imediato reajuste destas complementações pela variação acumulada do IGP-DI-FGV desde 2000, com a dedução dos reajustes efetivamente aplicados no período, e, a partir de então, pelo reajuste segundo a variação anual do índice em questão, tudo isso para se evitar enriquecimento sem causa das partes envolvidas.

Por fim, observo que as complementações de aposentadoria e pensão possuem nítido caráter alimentar, não sendo suficiente para a concessão do pretendido efeito suspensivo a alegação de que o agravante, na condição de patrocinador do plano administrado pelo BANESPREV, precisará aportar "*valores que podem representar expressivas quantias*", ainda mais se considerarmos que o recorrente recebeu títulos federais para garantir o pagamento das complementações em questão e os respectivos reajustes.

Ante todo o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013684-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013684-4/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES |
| AGRAVANTE | : BANESPREV FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL |
| ADVOGADO | : MARCO ANTONIO BEVILAQUA e outro |
| AGRAVADO | : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS APOSENTADOS DO BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO AFABESP |
| ADVOGADO | : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro |
| AGRAVADO | : Banco Central do Brasil |
| ADVOGADO | : JOSE LIMA DE SIQUEIRA e outro |
| AGRAVADO | : BANCO SANTANDER BRASIL S/A |
| ADVOGADO | : CELIA MARIA NICOLAU RODRIGUES e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : TERCIO ISSAMI TOKANO |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00113035420024036100 15 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANESPREV FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL em face de decisão que, em ação civil pública movida pela associação agravada, concedeu a tutela antecipada *"a fim de determinar o imediato reajuste das complementações de aposentadoria e pensão dos pré-75 representados pela Associação autora, segundo a variação acumulada do IGP-DI-FGV desde 2000, deduzidos os reajustes efetivamente aplicados no período, bem como, a partir daí, o seu reajuste segundo a variação anual de tal índice"* (fls. 1889), bem como determinou a inclusão do ora agravante no polo passivo da demanda, na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

Sustenta o recorrente, em síntese, que sua inclusão no polo passivo da demanda é indevida, inexistindo hipótese de litisconsórcio passivo necessário, pois sua esfera jurídica não será atingida pela procedência ou improcedência da ação, já que a ele incumbe o pagamento das complementações, cujo ônus será suportado integralmente pelo Banco Santander. Aduz que não estão presentes, no caso, a verossimilhança da alegação e o perigo de dano irreparável a justificar a antecipação da tutela para conceder o reajuste pleiteado pela agravada, considerando que o reajuste da Complementação de Aposentadoria e Pensão Pré-75 está vinculado à variação dos vencimentos dos empregados ativos, e não ao índice de reajuste dos títulos emitidos pela União - os quais foram negociados pelo Banco Santander. Alega, ainda, que o caráter alimentar da verba em discussão não é suficiente para demonstrar a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que os beneficiários continuam recebendo a Complementação de Aposentadoria e Pensão Pré-75 reajustada nos termos regulados e, também, que se passaram mais de dez anos desde o ajuizamento da ação originária. Por fim, sustenta que o deferimento da tutela antecipada apresenta caráter irreversível ao recorrente e demais interessados, havendo perigo inverso, já que a legislação aplicável às entidades fechadas de previdência privada impõe a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial dos planos oferecidos, devendo haver provisão de valores estimados com base nos pagamentos previstos até o recebimento integral pelo último beneficiado.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, previstos no art. 558 do CPC.

Com efeito, embora o recorrente sustente inexistir, na espécie, hipótese de litisconsórcio passivo necessário (art. 47 do CPC), é certo que, desde 2007, a ele cabe a gestão do "Plano V", o qual foi instituído para albergar o pagamento da Complementação de Aposentadoria e Pensão Pré-75.

Sendo assim, neste juízo de cognição não exauriente, entendo que o recorrente possui interesse na demanda originária e, assim, deve permanecer no polo passivo do feito até mesmo para que se evite qualquer alegação de nulidade ou irregularidade decorrente de sua ausência na lide.

Acrescente-se, ainda, que o precedente do STJ invocado nas razões recursais (REsp 1104377/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 18/4/2013, DJe 20/5/2013) afasta a necessidade de litisconsórcio passivo com o patrocinador, mas também reconhece a legitimidade das entidades de previdência privada para integrar o polo passivo de demandas relativas aos planos que administram, o que corrobora, em princípio, a necessidade de manutenção do recorrente no polo passivo da demanda.

No que tange à antecipação da tutela deferida em primeiro grau para determinar o reajuste das Complementações de Aposentadoria e Pensão Pré-75 pelo IGP-DI-FGV, observo que tal questão já foi por mim apreciada nos autos do Agravo de Instrumento n. 0011995-34.2013.4.03.0000, interposto pelo Banco Santander Brasil S/A contra a mesma decisão ora impugnada, no qual indeferi o pedido de efeito suspensivo nos seguintes termos:

"Quanto ao mérito recursal, de acordo com os elementos constantes dos autos, verifica-se que o "Regulamento do Pessoal do Banco do Estado de São Paulo - BANESPA" estabelecia, em favor do funcionário estável que se aposentasse, o pagamento de um abono mensal (art. 106), o qual seria reajustado no caso de majoração dos vencimentos dos ativos do cargo a que pertencia na data da aposentadoria (art. 107).

Posteriormente, esse abono foi extinto, mas a Lei Estadual n. 9.343/1996, com a redação dada pelo art. 8º da Lei Estadual n. 9.466/1996, assegurou a continuidade de seu pagamento aos funcionários admitidos até 22/5/1975 (Pré-1975) e seus dependentes, nos seguintes termos:

"Artigo 8º - O artigo 5º da Lei nº 9.343, de 22 de fevereiro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Artigo 5º - Fica o Poder Executivo autorizado a assumir, nos exatos termos da obrigação contratual, a responsabilidade pelo pagamento de complementação da aposentadoria dos empregados do Banco do Estado de São Paulo S.A. - Banespa, admitidos até 22 de maio de 1975, bem como da suplementação de pensão dos dependentes no caso de falecimento de tais empregados, mediante amortização parcial, em valor equivalente, das divisas do Estado junto àquela Instituição.

§ 1º - Para a execução dos serviços administrativos, visando o cumprimento do disposto no "caput" deste artigo, o Poder Executivo poderá celebrar convênio com o Banco do Estado de São Paulo S.A. - Banespa.

§ 2º - Em decorrência da amortização parcial, em valor equivalente, das dívidas do Estado junto ao Banco do Estado de São Paulo S.A. - Banespa, o Poder Executivo deverá conceder complementação de aposentadoria ou suplementação de pensão, proporcionalmente ao tempo de serviço prestado à referida Instituição, aos atuais

empregados, admitidos até 22 de maio de 1975, que venham a ter seus contratos de trabalho rescindidos antes de suas aposentadorias, salvo nas hipóteses de demissão por justa causa.

§ 3º - **A complementação de aposentadoria ou suplementação de pensão de que trata o parágrafo anterior serão concedidas aos empregados ali referidos a partir da data em que obtiverem do INSS - Instituto Nacional de Seguridade Social o benefício previdenciário correspondente.** (grifos meus)

Outrossim, por meio do "Contrato de Assunção de Dívidas" celebrado em 22/5/1997 (fls. 628/634), a União assumiu dívida do Estado de São Paulo perante o BANESPA e, como forma de pagamento emitiu diversos títulos públicos (Cláusula Terceira), ficando estabelecido que "a parte da dívida a ser securitizada será representada por ativos ATSP970315, escriturados no Sistema Securitizar da Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos - CETIP" (Parágrafo Segundo da Cláusula Terceira - fls. 629/630).

Aludido "Contrato de Assunção de Dívidas" foi encaminhado ao Senado Federal através da Mensagem n. 106/1997, do Presidente da República, acompanhada da exposição de motivos do Ministro de Estado da Fazenda e de pareceres elaborados por órgãos técnicos, dentre eles o Parecer n. 201/STN/CODIP/DIREC, que assim estabelece:

"No montante correspondente à dívida atuarial do BANESPA, a partir de 1998, junto a seus funcionários, a União assumirá a responsabilidade do Estado de São Paulo junto àquele Banco, mediante a securitização das obrigações a qual será representada por ativos escriturados no Sistema Securitizar da Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos - CETIP, com as seguintes características: (...)

c) modalidade: nominativa e inegociável;

d) Atualização do valor do ativo: mensalmente sobre o saldo devedor do ativo, a cada dia 15, com base na variação do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI do mês anterior, divulgado pela Fundação Getúlio Vargas - FGV" (fls. 706/707)

Em seguida, o Senado Federal autorizou o Estado de São Paulo a contratar operação de refinanciamento de dívida relativa aos contratos celebrados em 22/5/1997, promulgando a Resolução n. 118/1997.

Posteriormente, o BANESPA foi incluído no Programa Nacional de Desestatização - PND (Decreto n. 2469/1998) e em 4/10/2000 foi publicado o Edital PND n. 3 estabelecendo as regras para essa desestatização, mediante a alienação de ações ordinárias do seu capital social, de propriedade da União, sendo que nas "Informações sobre o BANESPA" consta que, em razão da cessão de créditos à União, o banco recebeu em 23/12/1997 títulos públicos federais representados, dentre outros, por "ativos escriturados no sistema 'Securitizar' da CETIP, no valor de R\$ 2.902.9 milhões, em 15/12/97, corrigíveis pela variação do IGP-DI calculado pela Fundação Getúlio Vargas - FGV, acrescidos de juros de 12% a.a. e amortizáveis em 291 parcelas mensais, vencíveis a partir de 15/01/98." (fls. 308). Essa informação, aliás, foi repetida no Edital de Alienação de Ações do capital social do BANESPA (fls. 2016).

Este último edital, por sua vez, enumera entre as obrigações especiais do adquirente (novo controlador) e seus eventuais sucessores (Cláusula 5.2), a de "garantir que o BANESPA manterá sua condição de patrocinador do Plano de Complementação de Aposentadorias e Pensões destinados aos funcionários admitidos até 22 de maio de 1975 - Plano Pré-75, aprovado por intermédio do Ofício n. 251/SPC/COJ, DE 31/01/2000, junto à entidade fechada de previdência fechada, sendo-lhe vedada, sob qualquer hipótese, a solicitação de retirada de patrocínio na forma prevista na Resolução MPAS/SPC n. 6, de 7 de abril de 1998 ou em outras disposições que disciplinem ou venham a disciplinar a matéria" (fls. 2015).

Dos fatos supra narrados extrai-se, neste juízo de cognição não exauriente, que, ao participar do leilão de privatização do BANESPA, o ora agravante estava ciente da obrigação de manter o Plano de Complementação de Aposentadorias e Pensões destinados aos funcionários admitidos até 22 de maio de 1975 (Plano Pré-75), e, ainda, de que a dívida relativa a essa complementação estava garantida pelos ativos ATSP970315, escriturados no Sistema Securitizar da Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos, atualizáveis pelo IGP-DI do mês anterior, divulgado pela Fundação Getúlio Vargas.

Nesse ponto, para dar cumprimento à obrigação de manter o Plano Pré-75, em 2000 foi facultada a seus beneficiários a adesão ao plano denominado "Banesprev Pré-75", cujo regulamento (fls. 289/291 e 509/531) previa o BANESPREV como gestor do plano e estabelecia, em seu art. 37, que os benefícios nele assegurados seriam corrigidos "a cada período de 12 (doze) meses, pela variação do IGP-DI apurado no intervalo de 1º de janeiro a 31 de dezembro do ano anterior, sendo que a primeira correção deverá ocorrer em 1º de janeiro de 2001" (fls. 291 e 528).

Ocorre que, de acordo com os elementos constantes dos autos, referido Plano de Complementação contou com pouca adesão dos funcionários admitidos antes de 1975 - talvez em virtude de cláusulas restritivas de direitos, como observado pelo Juízo a quo -, sendo que a ação originária foi ajuizada para tutelar os interesses daqueles que não aderiram ao plano proposto.

E neste exame preambular, entendo que todos os funcionários pré-75 têm o direito de receber a complementação de aposentadoria nos termos em que garantido pelos ativos emitidos pela União (ativos ATSP970315), ou seja, com reajuste anual pelo IGP-DI.

Isso porque, conforme demonstrado acima, aludidos ativos/títulos foram emitidos pela União e entregues ao

BANESPA para fazer frente ao pagamento das complementações - e respectivos reajustes - do Plano Pré-75, e, como bem destacado na decisão agravada, não poderiam ser utilizados para outra finalidade pelo BANESPA ou por seu sucessor e ora agravante (novo controlador).

Ademais, considerando que tais ativos/títulos seriam atualizados pelo IGP-DI-FGV, este é o índice que deve ser utilizado para o reajuste das complementações em tela, como reconhecido no já citado "Regulamento do Plano de Complementação de Aposentadorias e Pensões do BANESPA" (art. 37, fls. 291), o qual, de acordo com os elementos constantes dos autos, foi aplicado aos 851 funcionários que aderiram ao plano oferecido em 2000 e ensejou a transferência do valor correspondente dos aludidos títulos ao BANESPREV para o pagamento das respectivas complementações de aposentadoria e pensão.

Assim, resta configurado, neste juízo de cognição sumária, o dever de o banco recorrente adotar o IGP-DI-FGV para a correção das complementações de aposentadoria e pensão relativas ao Plano Pré-75, atualmente inseridas no Plano V, administrado pelo BANESPREV, de acordo com os elementos constantes dos autos.

Nesses termos, não merece reparos, ao menos neste momento processual, a determinação do imediato reajuste destas complementações pela variação acumulada do IGP-DI-FGV desde 2000, com a dedução dos reajustes efetivamente aplicados no período, e, a partir de então, pelo reajuste segundo a variação anual do índice em questão, tudo isso para se evitar enriquecimento sem causa das partes envolvidas.

Por fim, observo que as complementações de aposentadoria e pensão possuem nítido caráter alimentar, não sendo suficiente para a concessão do pretendido efeito suspensivo a alegação de que o agravante, na condição de patrocinador do plano administrado pelo BANESPREV, precisará aportar "valores que podem representar expressivas quantias", ainda mais se considerarmos que o recorrente recebeu títulos federais para garantir o pagamento das complementações em questão e os respectivos reajustes."

Ante todo o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011226-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BANESPA BRASIL S/A e outro
: ISBAN BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073769420134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu decisão deferindo a tutela antecipada requerida.

Ante o exposto, **nego** seguimento aos embargos, eis que prejudicados, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005015-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : APARECIDO ANTONIO GASPAR
ADVOGADO : ARMANDO ZAVITOSKI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SOCIEDADE ESPORTIVA MATONENSE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00103-6 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por APARECIDO ANTONIO GASPAR, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão embargada é contraditória, eis que não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, a fim de possibilitar o redirecionamento da execução fiscal.

Requer sejam os embargos de declaração recebidos e julgados procedentes.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observe, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 68/69).

São Paulo, 17 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026154-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026154-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ITAIPIU EDITORA E GRAFICA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO ALBUQUERQUE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 11.00.00250-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ITAIPU EDITORA E GRAFICA LTDA, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, eis que manifestamente improcedente.

Alega a embargante, em síntese, que não recebeu qualquer intimação de processo administrativo para apurar eventual insuficiência de crédito. Sustenta que os tributos cobrados na presente execução fiscal são objeto de outra execução fiscal (n. 2084/05). Afirma, por fim, que o desenquadramento do Simples foi efetuado de modo unilateral e repentino.

Requer seja dado provimento aos embargos, para acatar as preliminares de prescrição, litispendência e coisa julgada.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 237/239).

São Paulo, 17 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010033-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COSTA E REDIGOLO LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE GERBELLI CIARAMELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048624920104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por COSTA E REDIGOLO LTDA, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, eis que em confronto com jurisprudência dominante.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada é omissão, pois deixou de apreciar o pedido referente à compensação com créditos devidos nos autos da ação n. 0005522-43.2010.403.6109.

Requer seja dado provimento aos embargos, para determinar a compensação com os créditos devidos pela União nos autos da ação n. 0005522-43.2010.403.6109 em trâmite na 2ª Vara de Piracicaba/SP.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo. Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Outrossim, a execução fiscal objetiva a cobrança de dívida ativa da União, não sendo possível deduzir pleito diverso nos referidos autos, o qual deve ser deduzido pelas vias processuais próprias e perante o juízo competente. Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 88/89).

São Paulo, 17 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009551-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009551-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : OSCAR CAMARGO COSTA FILHO
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151209620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por OSCAR CAMARGO COSTA FILHO, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, eis que em confronto com jurisprudência dominante.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão embargada é omissa, pois não se manifestou sobre a conta corrente do Banco do Brasil, na qual ocorreu também a ordem de bloqueio, porém foi infrutífera, em razão da insuficiência de saldo.

Requer seja dado provimento aos embargos, para afastar a ordem de bloqueio judicial, ainda que somente da conta corrente do Banco do Brasil em que recebe suas verbas alimentares.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo. Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

No caso, não houve bloqueio de valores na conta do Banco do Brasil, conforme extrato a fls. 43, inexistindo interesse recursal quanto a tal pedido.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 48).

São Paulo, 17 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000904-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000904-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOAO THEOTO JUNIOR e outros
: KIKU FUKUDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
SUCEDIDO : GUSTAVO HIDEKI FUKUDA falecido
AGRAVANTE : PERCIVAL NEVES PANAIO
: ADELAIDE LETICIA SAAD LUKOWIECKI
: PAULO CASSIMIRO ARAUJO BENETTI
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00932343119924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto pela União nos termos do artigo 557, do CPC, em face de acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento.

Alega a agravante, em síntese, que, em decorrência de erro de digitação, constou nos requisitórios valores diferentes daqueles devidos.

Decido.

A presente via recursal afigura-se inadmissível.

No sistema recursal brasileiro, cada recurso vem enumerado taxativamente no CPC e em outras leis processuais. O inconformismo relacionado a decisão proferida por órgão colegiado deve ser manifestado mediante os recursos adequados, quais sejam, o extraordinário e especial, ou, ainda, embargos de declaração, pelo que se infere do disposto pelo artigo 102, inciso III e artigo 105, inciso III, da CF/1988 e artigo 535 e seguintes do CPC.

Ainda que o decidido no acórdão tenha natureza de decisão interlocutória não deve ser impugnado por agravo.

Nesse sentido, verifica-se que o § 1º, do artigo 557, do CPC, ao enunciar que "da decisão caberá agravo..." refere-se ao *caput* do mencionado artigo, o qual, de forma inequívoca, trata de decisão monocrática proferida por relator ("**o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**")

Diante da disposição expressa do artigo 557 do CPC, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Isso porque, o requisito necessário para a adoção desse princípio é a presença de dúvida objetiva, sendo que "configura-se a 'dúvida objetiva' em razão da existência de divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do cabimento de um ou de outro recurso, não bastando a exigência de simples dúvida subjetiva, íntima, do recorrente" (Gilson Delgado Miranda e Patricia Miranda Pizzol, in *Processo civil: recursos*, São Paulo, Atlas, 3ª edição, 2002, p. 27).

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. ERRO INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1.[Tab]O art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, bem como o art. 258, do Regimento Interno desta Corte, embasam a interposição de agravo contra decisão monocrática, sendo inadmissível a interposição de agravo regimental contra decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2.[Tab]Inaplicável, à espécie, o princípio da fungibilidade recursal por tratar-se de erro inescusável, além de não haver dúvida na doutrina e jurisprudência acerca do recurso cabível.

Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AG nº 2005.00.04413-9, Quinta Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, DJ 1/8/2005)

Ante o exposto, não conheço do recurso interposto a fls. 485/486.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007845-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007845-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE BECCARIA
ADVOGADO : GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA
AGRAVADO : HIDRO MECANICA LTDA
REPRESENTANTE : SERGIO ROBERTO DE SOUZA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 96.00.00005-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

1. Retifique-se a autuação para que conste como processo originário a execução fiscal n. 168.01.1996.001164-4 (número de ordem 58/1996).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ HENRIQUE BECCARIA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a expedição de carta de arrematação.

Verifica-se, entretanto, que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, verifica-se que: a) em 21/5/2010 foi lavrado auto de arrematação do imóvel penhorado na execução originária (imóveis rurais matriculados sob os n.s 9.830 e 12.391 no CRI de Dracena - fls. 21); b) em 23/7/2010 o recorrente requereu a expedição de carta de arrematação dos aludidos bens (fls. 32/33), tendo o Juízo *a quo* determinado que se aguardasse o julgamento dos embargos à arrematação opostos pela executada (fls. 58), os quais foram recebidos no efeito suspensivo; c) após a rejeição dos embargos à arrematação, o recorrente pleiteou a expedição da carta de arrematação e de mandado de imissão na posse (fls. 60/64), face ao que o Juízo de Primeiro Grau determinou que se aguardasse o trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à arrematação, conforme decisão disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em **30/10/2012** (fls. 70); d) após nova reiteração da expedição da carta de arrematação e de imissão na posse dos bens (fls. 66), o Juízo *a quo* determinou o aguardo do trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à arrematação (fls. 81), tendo o ora agravante sido intimado dessa decisão em **31/1/2013**; e) o recorrente apresentou, em 31/1/2013, manifestação requerendo a expedição da carta de arrematação e do termo de imissão na posse, discordando quanto à necessidade do trânsito em julgado nos embargos à arrematação face ao recebimento do apelo no efeito devolutivo (fls. 89/90), tendo o MM. Juiz *a quo* mantido a decisão anterior nesse tocante (fls. 91); f) o agravante reiterou tais pleitos em 21/1/2013 (fls. 92/93), 30/1/2013 (fls. 94/95) e 19/3/2013 (fls. 97/122), o que ensejou a prolação da decisão agravada, a qual indeferiu o pleito tendo em vista a pendência de recurso nos embargos à arrematação, tendo sido o presente recurso interposto em **5/4/2013**.

Do acima exposto, conclui-se que o recorrente pretende reformar, na verdade, a decisão de fls. 70, a qual entendeu necessário o trânsito em julgado nos embargos à arrematação e da qual ele foi intimado em 31/10/2012.

O fato é que, ao invés de interpor agravo de instrumento em face da referida decisão, o agravante apresentou, perante o Juízo *a quo*, sucessivas manifestações reiterando o pleito de expedição de carta de arrematação e de termo de imissão na posse.

Agora, pretende o arrematante interpor o presente agravo de instrumento, valendo-se de decisão proferida em 22 de março de 2013, que indeferiu o pleito ante a pendência de recurso nos aludidos embargos à arrematação. Verifica-se, dessa forma, que houve ocorrência da preclusão temporal, em razão de haver se consumado o prazo facultado à parte para impugnação da decisão de fls. 70 (fls. 274 dos autos originários).

A esse respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier, assim preleciona, *in verbis*:

"Pode-se falar em três espécies de preclusão: a preclusão temporal, a preclusão lógica e a consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado; a segunda, quando, anteriormente, se praticou um ato, incompatível com o ato que, posteriormente, se queira, mas já não se possa mais praticar; e, finalmente, a preclusão consumativa se dá quando a impossibilidade da prática do ato decorre da circunstância de já se o ter praticado".

(in "Os agravos no CPC Brasileiro", 4.ed.rev., atual.e ampl.de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 477)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029945-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : O RING IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DOMINGUES DE ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 02.00.04808-7 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por O RING IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA. em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, determinou o recolhimento da taxa judiciária sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) está passando por dificuldades financeiras, encontrando-se, atualmente, com ação de recuperação judicial em trâmite perante a 4ª Vara Cível de Diadema/SP (autos n. 161.01.2009.000794-0); b) conforme declaração de rendimentos dos anos 2009-2010, acumulou prejuízos de mais de 9 milhões de reais; c) nos termos da Súmula 481/STJ, a pessoa jurídica impossibilitada de arcar com o pagamento dos encargos processuais faz jus ao benefício da justiça gratuita.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja deferida a gratuidade da justiça.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

A ação executória foi proposta no Anexo Fiscal de Diadema/SP, no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988.

Em se tratando, como no caso presente, de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996 (grifos nossos):

"Art. 1º. As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º - *Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*"

Analisando os documentos que formaram o instrumento deste agravo, verifico que os embargos à execução foram opostos em **3/2/2003** (fls. 14), ao passo que a decisão ora agravada foi proferida apenas em **junho/2012**, ou seja, pouco mais de nove anos depois.

Na época da oposição, a agravante não requereu a concessão da gratuidade processual, conforme se verifica das razões dos embargos à execução fiscal.

Em verdade, o pedido da concessão do benefício processual sequer foi formulado perante o Juízo Singular, tendo em vista que a recorrente optou por ingressar com o presente agravo contra a decisão que determinou o recolhimento da taxa judiciária.

Diante disso, a questão referente ao deferimento ou não dos benefícios da justiça gratuita, por não ser de ordem pública, não poderia ser apreciada neste momento, sob pena de supressão de instância.

Contudo, tal discussão se mostra desnecessária, uma vez que, em análise preambular, verifico a existência de *error in procedendo* da instância *a quo*.

Isso porque, conforme já assentado, quando da oposição dos embargos à execução fiscal (**3/2/2003** - fls. 14), vigorava a Lei Estadual Paulista n. 4.952, de 27/12/1985, em cujo art. 7º, prescrevia as hipóteses de **não incidência das taxas judiciais** (grifos nossos):

"Artigo 6º - *Não incidirá a taxa judiciária nas seguintes causas:*

I - as criminais de qualquer espécie;

II - as da jurisdição de menores;

III - as de acidentes do trabalho;

IV - as ações de alimentos em que o valor da prestação mensal não seja superior a 2 (dois) salários - mínimos;

V - as de estado ou capacidade das pessoas;

VI - os embargos à execução."

É certo que a mencionada Lei fora revogada pela Lei Estadual n. 11.608, publicada em 29/12/2003, a qual que entrou em vigor no dia 1º/1/2004. No entanto, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, deve ser aplicado o regramento anterior, de modo que, ao opor os embargos na execução fiscal subjacente, a princípio, a executada não estaria obrigada a recolher a taxa judiciária.

Em outras palavras, como a recorrente não estaria obrigada a recolher as taxas judiciárias, não se revela necessário perquirir o preenchimento ou não das condições previstas em lei para o deferimento do benefício da justiça gratuita.

Assim, considerando a ocorrência de *error in procedendo*, vício de atividade que, inclusive, pode ser reconhecido de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição (v.g. AI 0007662-25.2002.4.03.0000, Terceira Turma, de minha relatoria, j. 9/6/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 17/6/2011), suspendo a determinação para o recolhimento da taxa judiciária, ficando prejudicado o pedido de justiça gratuita.

Ante o exposto, **reconheço a ocorrência de error in procedendo e, de ofício, defiro** a antecipação da tutela recursal para suspender a determinação do recolhimento da taxa judiciária.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028507-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : EDUARDO DONIZETI DE QUEIROZ

ADVOGADO : JOÃO PAULO MATIOTTI CUNHA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015701620114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, recebeu sua apelação no efeito meramente devolutivo, nos termos do art. 520, inciso VII do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que a manutenção da decisão agravada acarretará prejuízos à segurança pública. Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que o agravado devolva as armas para a Polícia Federal, ficando em poder deste órgão até o julgamento definitivo do feito.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Importa registrar que a Lei n. 10.352/2001 deu nova redação ao art. 522 do CPC, fixando ser o agravo de instrumento o meio recursal cabível para a atribuição de efeitos suspensivo à apelação:

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

De acordo com a redação dada ao art. 520, inciso VII, do CPC, trazida pela Lei n. 10.352/2001, a apelação interposta em face de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida tão somente no efeito devolutivo.

Essa orientação, aliás, vem sendo reiterada em jurisprudência recente, como evidenciam os arestos abaixo colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Precedentes.

Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 1124040/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 16/6/2009, DJe 25/6/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO (ART. 520, CAPUT, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de procedência tem efeito suspensivo, quando não configuradas as exceções taxativas do art.

520 e incisos, da lei instrumental civil.

II. Agravo desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1102230/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 21/5/2009, DJe 15/6/2009)

Entretanto, o próprio Superior Tribunal de Justiça tem manifestado o entendimento sobre a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, desde que a decisão recorrida seja capaz de gerar lesão grave de difícil reparação, *ex vi* do art. 558, parágrafo único, do CPC. Confira-se, neste sentido os seguintes precedentes: REsp 1106425/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 15/9/2009, DJe 25/9/2009; REsp 791515/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 7/8/2007, DJ 16/8/2007, REsp 928080/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 5/8/2008, DJe 22/8/2008.

Dessa forma, para que seja atribuído efeito suspensivo ao apelo interposto pela União na parte da sentença que confirmou a tutela antecipada, é necessária a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC.

Contudo, no caso em análise, não vislumbro a presença da relevância da fundamentação.

Com efeito, na sentença, asseverou o Magistrado Singular os seguintes pontos:

"Ao realizar o ato, o Perito Criminal Federal responsável concluiu: 'Não foi possível determinar a numeração de série das armas encaminhadas à Perícia. No entanto, não há indícios de adulteração ou remoção intencional desta numeração, concluindo-se que tal situação decorre da deterioração natural do material!'"

(...)

Ademais, dos documentos constantes dos autos não se extrai que as armas em questão, além da inexistência de numeração de série, possuam qualquer outro óbice ao registro.

Em suma, na espécie, nenhum risco à segurança nacional se obriga com a devolução das armas ao autor, com o que há de se prestigiar o direito de propriedade que está a exteriorizar.

Volta-se a enfatizar que no conflito entre duas garantias fundamentais, deve-se buscar a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípua (TRF3 - OITAVA TURMA - AC 00037820320024036183)."

Assim, tendo em vista a cognição que incide neste momento processual, observo que não há como afastar o entendimento acima firmado, devendo o apelo ser recebido no efeito devolutivo, uma vez que a sentença apenas confirmou a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013847-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MOINHO ROMARIZ IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS
ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ROSANA DA SILVA ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057097320134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOINHO ROMARIZ IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA. em face de decisão que, em ação declaratória de inexigibilidade do crédito tributário c/c repetição de indébito, indeferiu a inclusão da Fazenda do Estado de São Paulo no polo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que o reconhecimento dos valores pagos a maior de PIS e de COFINS Importação representará a necessidade de recálculo dos valores pagos a título de ICMS incidentes nas mesmas operações, uma vez que "*dita contribuições fazem parte da base de cálculo do tributo estadual*". Assim, entende que a decisão a ser proferida na ação subjacente repercutirá diretamente na esfera jurídica da Fazenda do Estado de São Paulo. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para que a Fazenda do Estado de São Paulo seja incluída no polo passivo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a questão quanto à legitimidade da Fazenda do Estado de São Paulo para figurar no polo passivo de ação que se pleiteia a exclusão dos valores relativos ao ICMS e às próprias contribuições da base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação, bem como a repetição dos valores já pagos.

Entendeu o Juízo singular que não haveria interesse na inclusão da Fazenda do Estado de São Paulo, tendo em vista que a eficácia da sentença não dependeria de sua inclusão.

De fato, verifica-se que os elementos constantes dos autos não demonstram o desacerto da decisão agravada, a qual deve, portanto, ser prestigiada.

Isso porque o que se discute na ação subjacente é a exclusão das parcelas incidentes nas contribuições relativas ao PIS e à COFINS, e não do ICMS. Logo, não haveria fundamento jurídico para a inclusão da Fazenda Estadual na lide, uma vez que lhe falece legitimidade e interesse de agir.

Assim, tendo em vista a manifesta improcedência deste recurso, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028486-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ARANAO E DIAS LTDA -ME
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030214220124036111 1 Vr MARILIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARANAO E DIAS LTDA-ME, em face de decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal por ele opostos.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença julgando improcedentes os embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado (fls. 248/266), o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032004-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032004-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AUTO SUECO SAO PAULO CONCESSIONARIA DE VEICULOS LTDA e outro
: AS BRASIL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179440920124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante acerca do interesse no prosseguimento do recurso a fls. 223/229, tendo em vista que, em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi interposto o agravo de instrumento n. 0016825-43.2013.4.03.0000 em face de decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto contra a sentença de improcedência, tendo sido proferida decisão monocrática em 16/7/2013, deferindo a antecipação a antecipação da tutela recursal postulada para que a apelação da agravante na ação mandamental originária fosse recebida no duplo efeito, suspendendo-se a exigibilidade dos créditos tributários de IRRF, sobre os pagamentos realizados pelas recorrentes em razão dos contratos de cessão de mão-de-obra celebrados com ASMOVE - Consultoria e Projetos Internacionais S/A, até o julgamento do apelo pela E. Terceira Turma. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012663-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012663-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TAPIEE TECELAGEM ARTESANAL LTDA
ADVOGADO : PAULA DE SOUZA GOMES JOSÉ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 10.00.01603-4 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de conversão em renda do valor de R\$ 9.195,05, penhorado nos autos via Bacenjud.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a transferência dos valores bloqueados para caixa Econômica Federal, mediante guia DJE, com indicação do código de receita e número de referência indicados.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC para a concessão da tutela postulada.

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal originária tramita perante o Juízo de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de São Sebastião, tendo sido deferida a penhora de ativos financeiros em nome do executado (fls. 170) e, assim, bloqueada, pelo sistema Bacenjud, a quantia de R\$ 9.195,05 (fls. 173).

A União requereu a conversão em renda da quantia bloqueada (fls. 181), o que foi indeferido pela decisão agravada (fls. 197).

Ocorre que os depósitos judiciais de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, devem ser efetuados na Caixa Econômica Federal (art. 1º, da Lei n. 9.703/1998), o que também consta do item 2 da Seção I do Capítulo VIII das "Normas de Serviços dos Ofícios Judiciais", editadas pela Corregedoria de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e não foi observado no caso em análise, já que o depósito foi transferido para conta judicial junto ao Banco do Brasil.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar a transferência dos valores bloqueados nos autos originários à Caixa Econômica Federal, nos termos requeridos a fls. 5v, ou seja, mediante a utilização de guia DJE, código de receita 7961, com indicação do número da CDA e da execução originária.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 16 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003448-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003448-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CILASI ALIMENTOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00438011020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela CILASI ALIMENTOS S.A - Em Recuperação Judicial, em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora do faturamento da empresa executada, fixando a constrição em 10% (dez por cento) de seu faturamento mensal bruto.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao recurso, o que foi deferido a fls. 222/223.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 225/236 aduzindo, preliminarmente, a ocorrência de supressão de instância, uma vez que no presente agravo de instrumento foram acostados documentos não previamente levados ao conhecimento do magistrado de primeiro grau, a saber, a "avaliação técnica" unilateral de "máquinas, equipamentos e instalações, móveis e utensílios, computadores e periféricos", bem como "certidão de objeto e pé referente a ação de recuperação judicial". No mérito, afirma que as execuções fiscais não se suspendem em razão de deferimento da recuperação judicial de qualquer contribuinte, o que decorre da letra expressa do artigo 6º, § 7º da Lei nº 11.101/05. Diz que somente estão submetidos à forma de pagamento prevista no Plano de Recuperação Judicial homologado aqueles credores que aderiram a ele.

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

De início, cumpre afastar a preliminar aventada em contraminuta, uma vez que a certidão de fl. 48 já mencionava que a empresa estava em recuperação judicial, sendo que os demais documentos apontados como novos pela União em nada influíram no entendimento adotado. Assim, não há que se falar em supressão de instância.

No que se refere ao mérito, quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

"Compulsando os autos, verifica-se a empresa executada teve sua recuperação judicial concedida em 1/12/2008, cujo plano de recuperação judicial foi aprovado pelos credores e homologado pelo Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo (fls. 217).

Anote-se, outrossim, que a Lei n. 11.101/2005 preconiza, em seu art. 6º, § 7º, que "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

Nesse passo, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a execução fiscal não fica suspensa em virtude do deferimento de recuperação fiscal, competindo, todavia, ao Juízo Universal o prosseguimento de atos que importem diminuição ou alienação do patrimônio da empresa recuperanda, conforme se verifica dos julgados a seguir colacionados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS NO JUÍZO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE.

- As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial.

- Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado.

- Agravo não provido."

(AgRg no CC 119970/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Segunda Seção, j. 14/11/2012, DJe 20/11/2012, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGUMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.

II - De acordo com o recente posicionamento perflhado pela colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soerguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrichi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;

IV - Recurso improvido."

(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 27/6/2012, DJe 1/8/2012, grifos meus)

Dessa forma, a determinação, pelo Juízo da execução fiscal, de penhora do faturamento da empresa executada importa redução do patrimônio da empresa executada, o que, em exame preambular, pode prejudicar o cumprimento do plano de recuperação aprovado pelos credores, em afronta à orientação jurisprudencial supracitada."

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para afastar a penhora de faturamento da empresa executada, nos termos da fundamentação supra. Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015453-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015453-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ
AGRAVADO : CLINICA VETERINARIA CANE E GATTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00233161820114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal com valor inferior a R\$ 10.000,00, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à possibilidade de arquivamento de execução fiscal movida por Conselho Profissional, à míngua de regulamentação específica sobre o tema, aplicava-se a regra prevista no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Nesse tocante, o entendimento adotado era no sentido de que é vedado ao Poder Judiciário apreciar a conveniência e oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento, sendo necessária, em ambas as hipóteses, a observância da condição prevista - e por mim destacada - no dispositivo legal supracitado.

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (v.g. AI n. 2005.03.00.069508-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Data do Julgamento: 27/8/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciários, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária **não** se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável o arquivamento do feito sem o requerimento do exequente, devendo ser reformada a decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e considerando que a executada não constituiu advogado nos autos.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta

Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001024-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001024-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SEBASTIAO MILTON GONCALVES
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00094999020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO MILTON GONÇALVES em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava ao recálculo do eventual crédito tributário de Imposto de Renda com base nas tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido recebidas as parcelas correspondentes à aposentadoria.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: *"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado"* (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada possibilita a cobrança do débito pelo Fisco não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave e de difícil ou impossível reparação ao agravante, o qual pode aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código

de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006814-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PAULO CESAR BENTO SANTOS
ADVOGADO : ALANDERSON TEIXEIRA DA COSTA MARQUES e outro
AGRAVADO : REITOR DA UNIVERSIDADE BRAZ CUBAS DE MOGI DAS CRUZES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00003539520134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014513-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PRO MARKET ASSESSORIA DE VENDAS S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE BARRIL RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00121957620004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRO MARKET ASSESSORIA DE VENDAS S/C LTDA., em

face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade.

Requer seja reconhecida a prescrição intercorrente.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Quanto à prescrição intercorrente, por se tratar de questão suscetível de análise por meio de exceção, passo ao exame.

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

In casu, como bem salientou o MM. Juízo *a quo*, a agravada não requereu nem foi intimada da remessa dos autos ao arquivo, sendo tal ato praticado por serventuário que não possuía atribuição para tanto.

Verifica-se, portanto, que a exequente não deu causa à paralisação do feito, não restando caracterizada, portanto, a inércia suscetível de viabilizar a ocorrência do fenômeno da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024321-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LÍRIO FÁBIO DA SILVA
ADVOGADO : RUBENS CALIL e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PARTE RE' : IMPERADOR AUTO POSTO DE FRANCA LTDA
ADVOGADO : RUBENS CALIL e outro
EXCLUÍDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021337220094036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LÍRIO FÁBIO DA SILVA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade por ele oferecida, mantendo-o no polo passivo da demanda.

Alega o agravante, em síntese, que: a) foi incluído no polo passivo do feito executivo em virtude da irregular dissolução da sociedade empresária; b) a mencionada irregularidade não pode ser a ele atribuída uma vez que retirou-se da sociedade em 27/7/2005, sendo admitidas outras pessoas em seu lugar; c) a empresa foi vendida, assumindo os compradores a integralidade do passivo da pessoa jurídica; e d) o fato de ser sócio gerente à época dos fatos geradores não induz, por si só, a atribuição de responsabilidade sobre o débito ora executado.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às **matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**,

consoante enunciado da Súmula n. 393.

In casu, verifico que a dissolução irregular da empresa executada somente restou caracterizada em virtude de declaração do próprio agravante em 4/8/2011, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça às fls. 133, cujo trecho entendendo oportuno transcorrer: "*Disse que a executada Imperador Auto Posto de Franca Ltda. EEP encerrou suas atividades há mais ou menos cinco anos, não deixando bens...*".

Constato, ainda, que nas razões da exceção apresentada ao MM. Juízo *a quo*, bem como naquelas manejadas no presente recurso, alega o agravante, em apertada síntese, que deixou a empresa em 27/7/2005, aproximadamente 6 (seis) anos antes da ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, não podendo ser responsabilizado pelos débitos executados.

Ora, não sendo mais sócio da pessoa jurídica executada, não poderia o agravante afirmar que esta não mais estava em atividade. Sequer poderia receber a citação da empresa como seu representante legal. (fls. 64)

Diante de tal panorama fático, caracterizada está contradição insuperável no campo do presente incidente processual, uma vez que as informações constantes dos autos são divergentes e demandam evidente dilação probatória.

Além disso, os documentos colacionados no instrumento que forma o presente agravo não dão sustentáculo às alegações ventiladas pelo agravante, tendo em vista que são insuficientes a demonstrar sua veracidade.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014661-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014661-8/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES |
| AGRAVANTE | : SYLVIO NOGUEIRA CABELLO CAMPOS |
| ADVOGADO | : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| PARTE RE' | : PROMOCENTER EVENTOS INTERNACIONAIS LTDA e outro |
| | : MARIA LEONOR DE CAMARGO CABELLO CAMPOS |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00198107320074036182 3F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SYLVIO NOGUEIRA CABELLO CAMPOS em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de não-executividade.

Requer a reforma da decisão para que seja declarada extinta a execução, reconhecendo-se a ocorrência de prescrição.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser apreciada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, consoante artigo 219, § 5º do CPC e enunciado da Súmula n. 393 do Superior Tribunal de Justiça.

Conforme menciona a decisão agravada, os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte.

E, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco,

de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No que se refere aos débitos constantes da CDA nº 80.2.04.029304-93, verifico que estes foram constituídos com a entrega da declaração de rendimento em 14/5/1999 (fls. 70), aderindo a empresa executada a parcelamento REFIS em 28/4/2000, o qual foi rescindido em 1/7/2007.

Desse modo, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QUINQUÊNAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido."

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) Omissis

2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrer em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.

3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido."

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Assim, verifico que o débito constante da CDA nº 80.2.04.029304-93 não se encontra prescrito, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a data da entrega da declaração (14/5/1999) e a adesão ao parcelamento (28/4/2000), nem entre a rescisão deste (1/7/2007) e a data do despacho que ordenou a citação (23/8/2007, fls. 19). No que diz respeito ao crédito tributário objeto da CDA nº 80.2.06.070043-02, melhor sorte não socorre a

agravante. Senão Vejamos.

Os referidos créditos foram constituídos através da entrega da declaração nº 000.100.2003.91568834 em 14/11/2003. Como já salientado anteriormente, o termo final do lastro prescricional é a data do despacho que ordenou a citação, que ocorreu em 23/8/2007. Assim constato a não ocorrência do fenômeno prescricional, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a data da entrega da declaração e a data do despacho citatório. Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015324-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : OMEGA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI MATOS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00045061720114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OMEGA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de não executividade, determinando a inclusão do sócio Herculano da Cruz Gomes no polo passivo da execução fiscal.

Requer seja a execução fiscal julgada improcedente, com o cancelamento das inscrições em dívida ativa ns. 2008/026232, 2009/025052, 2010/024382 e 2011/020174. Pleiteia, ainda, a exclusão do sócio Herculano da Cruz Gomes do polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

É cediço que, ao optar pela associação, nasce a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade. Nesse sentido, a Terceira Turma desta E. Corte assim já decidiu:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO PERANTE O ÓRGÃO DE CLASSE. ANUIDADES E MULTA DEVIDAS.

(...)

*2. As alegações do embargante não têm o condão de afastar a cobrança de anuidades, **uma vez que a sua inscrição no conselho profissional acarretou a obrigação destes pagamentos, independentemente de ter exercido a profissão.** Da mesma forma, devida também a cobrança da multa eleitoral se o profissional inscrito não comparece para votar nas eleições realizadas no órgão representativo da classe. Para livrar-se de tais responsabilidades, seria necessário o pedido de cancelamento de sua inscrição junto ao órgão, o que não restou comprovado nos presentes autos.*

*3. **E mais, por não depender a cobrança das anuidades do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho embargado cancelasse ex officio o registro do embargante.***

(...)."

(AC 2005.61.08.008803-9, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 11/12/2008, DJF3 de

13/1/2009, pg. 493, grifos meus)

Dessa forma, não há como pretender o executado isentar-se das anuidades ora exigidas, na medida em que "o que vincula a pessoa ao pagamento de anuidades a um órgão fiscalizador de classe é o registro que mantém junto a ele, não o efetivo exercício da profissão" (AC 2005.61.13.002206-7, Terceira Turma, Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, j. 17/4/2008, DJU de 30/4/2008, pg. 426).

Em relação ao pedido de exclusão do sócio Herculano da Cruz Gomes no polo passivo da execução fiscal, verifico que a agravante não detém legitimidade para formular tal pleito, devendo aquele, no momento processual adequado, discutir tal questão.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015849-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015849-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LA COLLINA COML/ LTDA e outro
: HILDA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARRACHA DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00230443420054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré- executividade, reconhecendo a ocorrência da prescrição dos créditos tributários constituídos pela declaração de nº 000000990868411273, constantes da CDA nº 80.4.04.012975-03.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, temos que a execução fiscal em tela foi ajuizada em 1/4/2005 (fls. 7) para a cobrança da inscrição em dívida ativa n. 80.4.04.012975-03, sendo os débitos constituídos mediante declaração, nos termos da CDA de fls. 9/44.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .

Assim, os créditos ora discutidos foram definitivamente constituídos na data da entrega da Declaração n. 000000990868411273, ou seja, em 30/5/2000, nos termos do recibo de entrega da DCTF de fls. 185.

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada antes da vigência da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN. No entanto, o despacho que ordenou a citação foi posterior à sua entrada em vigor, devendo-se, portanto, aplicar a nova legislação, eis que as normas processuais têm aplicabilidade imediata.

A respeito do tema, veja-se o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118 /05. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. A lei complementar 118 , de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor.

Precedentes.

(omissis)"

(STJ, AGRESP n. 1.073.004/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/11/2008, vu, DJ 12/12/2008)

Dessa forma, verifica-se que os débitos constituídos pela Declaração nº 000000990868411273 foram atingidos pela prescrição, pois transcorridos mais de cinco anos entre a data da entrega da declaração (30/5/2000) e a do despacho que ordenou a citação (11/7/2005 - fls. 46).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006683-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : THERMAS DE EPITACIO
ADVOGADO : JAIR LUIZ DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 98.00.00116-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da empresa Rio Paraná Turismo e Águas Quentes Ltda. como sucessora da executada Thermas de Epitácio, sob o fundamento de que não restou caracterizada a sucessão tributária.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para reforma da decisão agravada. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que tange à configuração da sucessão tributária, o art. 133, do CTN dispõe que:

"A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão."

Logo, quem adquire, por qualquer título, o fundo de comércio pertencente a um estabelecimento comercial - nele compreendido o conjunto de bens empregados no exercício da atividade -, e continua e explorar tal atividade, passa a ser responsável pelos tributos devidos pelo estabelecimento.
Neste sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça entende que a **responsabilidade do art. 133, do CTN decorre da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento**, conforme se infere dos seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUCESSÃO POR AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU FUNDO DE COMÉRCIO - ART. 109 DO CTN - LOCAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador.

Precedente: REsp 108.873/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/1999, DJ 12/04/1999 p. 111.

2. O Direito tributário utiliza-se dos institutos, conceitos e formas de Direito privado tal qual utilizados nos ramos jurídicos específicos, sendo-lhe vedado modificar-lhes o conteúdo, sentido e alcance."

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1140655/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 17/12/2009, DJe 19/2/2010)

"TRIBUTÁRIO - SUCESSÃO EMPRESARIAL - ART. 133 DO CTN - SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 133 do CTN é de aplicação restrita aos casos em que uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra fundo de comércio ou estabelecimento.

2. In casu, verifica-se que o Tribunal a quo reconheceu não ter havido comprovação de qualquer aquisição de fundo de comércio ou de estabelecimento comercial.

3. Para concluir que houve sucessão empresarial, apta a ensejar a responsabilidade tributária da recorrida, faz-se mister o reexame de aspectos fáticos; inviável na instância especial, à luz da Súmula 7/STJ.

Recurso especial não-conhecido."

(REsp 768499/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 3/5/2007, DJ 15/5/2007)

"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional só se manifesta quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional; a circunstância de que tenha se instalado em prédio antes alugado à devedora, não transforma quem veio a ocupá-lo posteriormente, também por força de locação, em sucessor para os efeitos tributários.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 108.873/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, j. 4/3/1999, DJ 12/4/1999)

É o caso dos autos.

Com efeito, verifico que as empresas têm objetos sociais correlatos, situam-se no mesmo endereço e possuem nos respectivos quadros societários o Sr. Edson Jacomossi exercendo cargo representativo das pessoas jurídicas ora em debate.

Tais corroboram a tese de que as empresas mencionadas constituem um único grupo econômico.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão da empresa Rio Paraná Turismo e Águas Quentes Ltda. como sucessora da executada.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015343-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
ADVOGADO : RAFAEL VILLAR GAGLIARDI
AGRAVADO : AMANARY ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA DE SOUZA CARVALHO e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170373920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário proposta com o fim de obter a revisão de saldo devedor junto à CCEE, deixou de extinguir o feito em virtude da perda de objeto.

Sustenta a agravante que a pretensão deduzida pela autora foi apreciada na esfera administrativa. Alega ainda que houve parcelamento do débito, o que implica em confissão. Diante disso, entende que foi esvaziado o objeto da ação, que deve ser extinta sem exame do mérito.

É o relatório. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, caso julgada procedente a ação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015081-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015081-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ELAINE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008389020104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade para reconhecimento de ilegitimidade para figurar no polo passivo. Em síntese, a agravante alega que possui apenas atribuições de operacionalização e administração do Programa de Arrendamento Residencial, criado no bojo da Lei nº 10.188/01, dentre as quais emerge a gestão do respectivo fundo financeiro. Aduz que o patrimônio desse fundo pertence à União, o que é corroborado pela destinação de eventual saldo do fundo ao final do programa, razão pela qual deve incidir a imunidade tributária recíproca prevista no texto constitucional. Tece considerações sobre a finalidade social do programa em evidência, bem como cita precedentes judiciais em favor das teses por ela defendidas. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal, sob a denominação de efeito suspensivo.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, vislumbro que o reconhecimento de imunidade tributária e a ilegitimidade passiva são temas passíveis de serem examinados pela via da exceção de pré-executividade.

Criado pela Lei nº 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). Cabe à agravante a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º).

Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

Dessa forma, conclui-se que a CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei nº 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU, Coleta e Remoção de Lixo e Taxa de Sinistro incidentes sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN.

Resta saber, portanto, se a imunidade tributária recíproca alcança a recorrente.

Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador.

Abrangendo apenas impostos, entendo que a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...]

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

Saliento, por fim, que a destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da recorrente, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

Ante o acima exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015191-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015191-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SHEILA BALBINO DA SILVA
ADVOGADO : SILENE CASELLA SALGADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141111720114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança transitado em julgado, deferiu o levantamento total dos valores depositados.

Em síntese, a agravante alega que, tratando-se de imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias, é essencial destacar o montante reconhecido como isento daquele sobre o qual continuou a incidir o imposto de renda, de forma a cotejar os valores com aqueles que constaram da Declaração de Ajuste Anual para apurar o montante efetivamente passível de levantamento. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação à União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

Examinando os autos, parece-me que o imediato levantamento da quantia contestada do depósito mencionado é medida de natureza satisfativa, de difícil reversibilidade e que esvaziaria o próprio objeto recursal. Ademais, ao que consta dos autos a ex-empregadora efetuou o depósito judicial da totalidade do IRRF que seria recolhido à época da rescisão do contrato de trabalho, e não apenas sobre o montante relativo às verbas indenizatórias. Nesse contexto, pondero ser viável a suspensão da ordem de levantamento de parte do depósito até a apreciação definitiva do presente recurso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, determinando, todavia, a expedição de alvará de levantamento em favor da agravada quanto ao montante incontroverso indicado a fls. 157 (R\$ 16.754,62).

Oficie-se, com urgência, ao MM. Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão e requisitando também as informações a que alude o art. 527, IV, do CPC.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004463-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004463-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANDREA S/A IMP/ EXP E IND/
ADVOGADO : GUILHERME DE PAULA NASCENTE NUNES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 05734659219834036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança transitado em julgado, considerou preclusa a discussão acerca dos valores devidos pela Caixa Econômica Federal. Sustenta a agravante, em síntese, que a matéria alegada não foi ainda decidida pelo MM. Juízo *a quo*. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Entendo presentes os elementos necessários à antecipação pleiteada.

Os documentos dos autos demonstram que, após decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº0039771-63.2000.4.03.0000, o MM. Juízo *a quo* reapreciou a questão relativa à incidência de correção monetária dos valores depositados junto à CEF para reconhecer que esta é responsável pelo pagamento de tais encargos sem necessidade de propositura de ação própria para discussão acerca da incidência dos expurgos inflacionários nos depósitos judiciais (fls. 72/73).

Após o cálculo apresentado pela Contadoria em março de 2012 (fls. 100/102), requereu a impetrante que a CEF trouxesse aos autos os extratos da conta judicial que originou os valores controvertidos, o que foi deferido no mês seguinte.

Com a vinda dos extratos, os autos foram novamente remetidos à Contadoria, cuja manifestação, em novembro de 2012 (fls. 136), ensejou a decisão proferida a fls. 350 dos autos originários (fls. 137 do presente recurso), a seguir transcrita:

"Em cumprimento ao decidido no Agravo nº 0039771-63.2000.4.03.0000 (fls. 215/263), este Juízo apreciou, nestes autos, a questão relativa à incidência de correção monetária dos valores depositados junto à Caixa Econômica Federal e determinou fossem remetidos os autos à Contadoria Judicial, que prestou informações às fls. 274 e 348.

Desta forma, diante do informado pela Contadoria Judicial às fls. 348, dê-se vista às partes e após, se em termos, expeça-se alvará de levantamento em favor da CEF do depósito de fls. 272."

Intimadas as partes para que se manifestassem, alegou a recorrente que *"o cálculo do contador desconsidera os índices de correção monetária aplicados pela CEF durante o período em que teve sob sua guarda o depósito em questão, substituindo-o pelos índices de atualização monetária consagrados pela Manual de Cálculos do CJF"* (fls. 140/141).

Deferido o prazo suplementar requerido pela parte, nova conta foi apresentada em fevereiro do corrente ano (fls. 143/146 - **fls. 360/363 dos autos originários**), com apuração de diferenças que, segundo explicitou a requerente, decorreram da substituição dos índices expurgados aplicados pela CEF pelos índices do IPC-IBGE somente durante o período em que vigoraram os Planos Verão, Collor I e II.

Assim, entendo que, correto ou não o entendimento externado pela ora agravante no novo cálculo apresentado, este carecia de pronunciamento expresso pela r. decisão agravada que, no entanto, limitou-se a afirmar que a

questão agora suscitada, relativa aos índices aplicados, teria sido apreciada pelo *decisum* proferido a fls. 350 dos autos originários.

Referido comando judicial, porém, tão somente deu continuidade ao decidido anteriormente, a fls. 72/73 dos autos originários, no sentido de que a discussão acerca de índices de atualização fosse feita nos próprios autos, sem discriminar índices.

É certo que a discussão arrasta-se por tempo superior ao que se afigura razoável na hipótese, com modificação dos cálculos e valores pela impetrante, mas se a ela foi dada nova oportunidade para manifestação, o que foi requerido deve ser efetivamente analisado.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal para que, antes da expedição de alvará de levantamento, a questão posta a exame pela agravante seja efetivamente apreciada.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Voltem, em seguida, os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013390-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PENSE PROJETO ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MEIRE MARQUES MICONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090873720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com a finalidade de compelir a autoridade apontada como coatora a examinar conclusivamente, no prazo previsto pelo art. 49 da Lei nº 9.784/99, pedidos de restituição formulados entre 01/11/2012 e 18/03/2013, indeferiu a liminar.

Em síntese, a agravante aponta preceitos constitucionais garantidores da medida almejada. Aponta receio de risco de dano e pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito da agravante a justificar a medida pleiteada neste recurso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015135-76.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SIFCO S/A
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00002223820134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu a manifestação de recusa da exequente em relação aos bens móveis ofertados pela executada e deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD.

Em síntese, a agravante sustenta que possui bens suficientes para a garantia da execução, o que torna desnecessário que a penhora recaia sobre os valores constantes de sua conta bancária, os quais se destinam ao desenvolvimento de sua atividade. Afirma que ofereceu, tempestivamente, bens de valor bastante ao crédito tributário executado, uma vez que perfazem a quantia de R\$ 325.685,00 (trezentos e vinte e cinco mil e seiscentos e oitenta e cinco reais). Argui, ainda, que a execução deve ser realizada de modo menos gravoso para o devedor. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN -JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº

11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Desse modo, como o dinheiro é o primeiro bem na ordem de penhora, o oferecimento de bens móveis pela executada não afasta o bloqueio determinado.

Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação aos bens móveis oferecidos e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

Esta Egrégia Terceira Turma assim já se posicionou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação à garantia nomeada e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3: 28/07/2009).

Ante o exposto, **INDEFIRO** a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015014-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015014-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : EDER MARCELINO NESTOR

ADVOGADO : LUIS FERNANDO DE ALMEIDA INFANTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/07/2013 218/1630

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG. : 12.00.00003-0 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028985-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028985-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ADVOCACIA LEFEVRE E ACHCAR
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00348176520044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto: fls. 743/754.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão que negou seguimento ao agravo legal, por reputá-lo manifestamente prejudicado (fl. 742 e verso).

Pretende o embargante prequestionar as matérias legal e constitucional apontadas no agravo inominado, com o fim de preencher requisito de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário. Afirma que a decisão embargada foi omissa porque não apreciou as nulidades processuais alegadas, as quais, indevidamente, acarretaram a constrição patrimonial impugnada e a continuidade da execução.

É o necessário.

Decido.

Conforme claramente relatado no julgamento do agravo legal (fl. 742), a decisão objeto do agravo de instrumento foi superada por nova decisão proferida pelo MM. Juízo singular, publicada em 16/05/2013, tendo sido destacados os seguintes fundamentos:

"Com efeito, consta da r. decisão que a executada (ora agravante) expressou intenção de parcelar a dívida sucumbencial, nos termos da Portaria PGFN n. 809/2009. Assim, concordou com o pedido de extinção da presente execução para fins de inscrição na Dívida Ativa e viabilização do parcelamento pretendido, sendo abatidos os valores já bloqueados (R\$ 934,70 e R\$ 687,49), já repassados à União. Por conseguinte, foi julgada extinta a execução com resolução de mérito, nos termos do art. 794, I, do CPC, em relação aos valores convertidos em renda, e homologada a desistência quanto os valores restantes, extinguindo-se o processo nos termos do art. 569, parágrafo único, do CPC, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Nesse sentido, não assiste razão à embargante.

É evidente que, com a nova decisão proferida pelo juízo singular (publicada em 16/05/2013) - que julgou extinta a execução em relação aos valores convertidos em renda da União (após a manifestação de concordância da

executada) e homologou a desistência requerida pela própria devedora quanto os valores restantes, extinguindo-se o processo nos termos do art. 569, parágrafo único, do CPC -, a decisão do agravo de instrumento não subsistiu, haja vista que não se sobrepõe àquela, tendo havido, portanto, também perda do objeto do agravo inominado. Inexiste, enfim, qualquer vício de julgamento na decisão embargada.

Assim, ainda que para o efeito de prequestionar a matéria, não há justificativa plausível para a oposição dos presentes embargos.

Na realidade, o suposto vício ora apontado resume-se, tão somente, na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando-se, dessarte, o caráter infringente do recurso.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração e advirto os recorrentes das sanções previstas nos artigos 16, 17, 18 e 557, § 2º, e 538, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, aplicáveis a recursos e incidentes protelatórios e/ou manifestamente infundados ou inadmissíveis.

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

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015136-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015136-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SIFCO S/A
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00001790420134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu a manifestação de recusa da exequente em relação aos bens móveis ofertados pela executada e deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD.

Em síntese, a agravante sustenta que possui bens suficientes para a garantia da execução, o que torna desnecessário que a penhora recaia sobre os valores constantes de sua conta bancária, os quais se destinam ao desenvolvimento de sua atividade. Afirma que ofereceu, tempestivamente, bens de valor bastante ao crédito tributário executado, uma vez que perfazem a quantia de R\$ 578.782,16 (quinhentos e setenta e oito mil, setecentos e oitenta e dois reais e dezesseis centavos). Argui, ainda, que a execução deve ser realizada de modo menos gravoso para o devedor. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº

11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACEN JUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACEN JUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).
PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN -JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACEN JUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exeqüente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exeqüente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Desse modo, como o dinheiro é o primeiro bem na ordem de penhora, o oferecimento de bens móveis pela executada não afasta o bloqueio determinado.

Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação aos bens móveis oferecidos e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

Esta Egrégia Terceira Turma assim já se posicionou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação à garantia nomeada e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 16.07.2009,

DJF3: 28/07/2009).

Ante o exposto, **INDEFIRO** a concessão de efeito suspensivo ao recurso.
Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Em seguida, retornem-se os autos conclusos.
Intimem-se.
São Paulo, 16 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014848-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014848-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CAROL DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : BONIFACIO DIAS DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006849320114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário com o fim de que fosse reconhecido o direito de participar das etapas subsequentes do Exame de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - Turma 2 do ano de 2011 (EA CFS 2/2001), apreciou parte do pedido incidental formulado pela autora, assegurando-lhe a participação em sua formatura no dia 14.06.2013, e determinou o envio de ofício à parte requerida.

Verifico, todavia, em consulta ao sistema de acompanhamento processual de primeira instância, que o MM. Juízo singular, após a manifestação da requerida sobre as alegações da autora (fls. 232/249 dos autos de origem), proferiu outra decisão que apreciou integralmente o pedido formulado, deferindo-o em todos os termos (intimação em Secretaria em 15.07.2013), causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, porquanto manifestamente prejudicado.

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

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016058-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016058-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : RICAMAR AUTO POSTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00449285120074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa devedora no polo passivo da execução.

O agravante sustenta que é nítida a possibilidade de inclusão dos sócios da executada no polo passivo, pois, além de seus nomes estarem arrolados na certidão de dívida ativa, há legislação específica (Lei n. 9.847/99, art. 18, § 3º) atribuindo a eles a responsabilidade pelos débitos da pessoa jurídica. Afirma que a empresa foi encerrada irregularmente, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes, nos termos da Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Também argumenta que, embora a ficha cadastral expedida pela JUCESP informe que as pessoas indicadas na CDA retiraram-se da sociedade em 05.10.2004, quando citado, em 06.05.2010, o sócio Ortêncio João de Oliveira manteve-se silente quanto a sua suposta saída da empresa. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante.

Inicialmente, saliento que esta Egrégia Terceira Turma já consolidou entendimento no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135 do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam Dívida Ativa de natureza não tributária, de acordo com o julgado a seguir colacionado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AgAI 2009.03.00.006123-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22.10.2009, DJF3 04.11.2009).

De acordo com o que já restou decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, porém, o fato de estar inscrito o nome do sócio na CDA faz presumir a certeza e a liquidez de sua responsabilidade, sendo que se trata de presunção relativa, passível de desconstituição em demanda de conhecimento.

Ou seja, a inscrição do nome do sócio na CDA acaba por acarretar, na prática, uma inversão do ônus da prova: se antes a exequente tinha que provar a ocorrência de dissolução irregular ou da prática de ato contrário a lei, contrato social ou estatuto, com a inscrição do nome do sócio na CDA, há presunção de sua responsabilidade, de forma que o sócio deverá comprovar que não ocorreram as situações que ensejariam o redirecionamento do feito contra ele.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da

responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 586, VI), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação do co-devedor no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra ele, o pedido de redirecionamento da execução. Precedentes (REsp 272.236-SC, 1ª Turma, Min. Gomes de Barros; REsp 278.741, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto).

5. Recurso especial provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp n. 545.080, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJU 06.09.2004, p. 169).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: **I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.**

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: **a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.**

3. In casu, consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o ônus probandi.

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, Primeira Seção, ERESp 635.858, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 14.03.2007, DJU 02.04.2007, p. 217).

Todavia, a inclusão do nome do sócio na CDA não se confunde com a inclusão do sócio no polo passivo da execução, quando essa tiver sido proposta somente contra a pessoa jurídica. Ou seja, uma regra que acarreta a inversão do ônus da prova não tem o condão de determinar *ipso facto* a ampliação do rol dos sujeitos passivos de uma demanda executória.

Analisando o caso concreto, observo que a agravante ajuizou a execução somente contra a sociedade empresária, de acordo com o que pode ser verificado nas fls. 7/8, sendo requerido posteriormente (fls. 40 e 51/53) o redirecionamento do feito em face dos sócios que constam da CDA (Ortêncio João de Oliveira e Gomes Silva Administração e Participações Ltda.).

Verifico, no entanto, conforme demonstra a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 45/47e 59/61), que os sócios apontados pela agravante retiraram-se da sociedade executada em 05/10/2004, data anterior à dos indícios de dissolução irregular da empresa (fl. 30). Logo, não me parece viável, ao menos por ora, o redirecionamento da execução contra as pessoas indicadas.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012074-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012074-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CERVAJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 00057621920088260292 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Visto: fls. 372/373.

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo formulado no agravo de instrumento (fls. 370/371).

Recebo o presente agravo regimental como pedido de reconsideração, porquanto, pela nova sistemática processual (CPC, art. 527, parágrafo único), incabível o manejo de recurso contra decisão do Relator que aprecia pedido de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

No entanto, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014796-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014796-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RUCKER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO PARISI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
SP
No. ORIG. : 00028218920134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, antes de receber os embargos à execução fiscal, determinou que o embargante garantisse integralmente o juízo.

O agravante sustenta que, embora a Lei de Execução Fiscal imponha, como requisito de admissibilidade dos embargos do devedor, a prévia garantia da execução (art. 16, §1º), é evidente que não há previsão legal de que essa garantia deva ser suficiente para a satisfação integral do débito. Aponta risco de dano irreparável e pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial, vislumbro não assistir razão ao recorrente para que lhe seja deferido o provimento antecipatório.

A exigência de garantia como requisito para admissibilidade de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16.

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. [...]

Todavia, referido dispositivo não exige que mencionada garantia seja integral, tendo a jurisprudência pátria consagrado entendimento no sentido de que, ainda que parcialmente garantida a execução fiscal, é possível o recebimento de embargos do devedor, desde que a constrição alcance valor relevante.

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA INSUFICIENTE - EMBARGOS DO DEVEDOR - ADMISSIBILIDADE.

I - Embora desejável, não é essencial para a admissibilidade dos embargos do devedor que o bem penhorado satisfaça integralmente o débito exequendo.

II - A insuficiência da penhora não obsta a apreciação dos embargos do devedor, mormente se não restou provada, mediante prévia avaliação, que o valor dos bens constritos não atende à cobertura total da cobrança.

III - A possibilidade de reforço da penhora contemplada por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei de Execução Fiscal impede que se retire do devedor a faculdade de embargar a execução, violando o princípio do contraditório.

IV - Realizada a penhora, considera-se seguro o juízo, impondo-se o recebimento e o processamento do embargos do devedor e não sua liminar extinção, por não se encontrar seguro o juízo.

V - Recurso improvido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 80.723/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 16.06.2000, DJU 1º.08.2000, p. 218).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que, a despeito do valor do bem penhorado, considera-se seguro o juízo, possibilitando, assim, a admissibilidade dos embargos à execução, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

2. Recurso especial não-conhecido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 899.457/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.08.2008, DJe 26.08.2008).

Examinando os autos, entretanto, verifico existir grande discrepância entre o valor representado pelos bens móveis que já foram penhorados (R\$ 37.000,00 - fls. 132/136) e o valor consolidado do débito após a retificação da CDA (R\$ 800.990,65 - fls. 109/128), o que, por óbvio, indica a total irrelevância dos bens penhorados para a garantia da execução.

Dessa forma, parece-me necessário o reforço da penhora para o recebimento dos embargos do executado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada, para os fins do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016206-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016206-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE SAUDE COOERPAS 10
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00278399319994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a patrona da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030509-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030509-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : J K CABLE SERVICES TELECOMUNICACOES LTDA -ME
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00064139620124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado em mandado de segurança.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fl. 654).

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 656/666).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 668/670).

Verifico, todavia, conforme se infere das fls. 672/676, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016049-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016049-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CASALE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GARCIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00020868720124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu a manifestação de recusa da exequente em relação aos bens móveis ofertados pela executada e deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD.

A agravante sustenta, em resumo, que ofereceu à penhora bens móveis suficientes para a garantia integral da execução, sendo, portanto, descabido o bloqueio de numerários de sua conta bancária, que é uma medida de caráter excepcional. Afirma que esses valores são indispensáveis à manutenção de sua atividade empresarial. Argumenta, ainda, com fundamento no artigo 620 do Código de Processo Civil, que a execução deve ser realizada de modo menos gravoso para o devedor. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, repositiono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN -JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACENJUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Desse modo, como o dinheiro é o primeiro bem na ordem de penhora, o oferecimento de bens móveis pela executada não afasta o bloqueio determinado.

Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação aos bens móveis oferecidos e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

Esta Egrégia Terceira Turma assim já se posicionou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação à garantia nomeada e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3: 28/07/2009).

No que tange à regra inculpada no artigo 620 do Diploma Processual Civil, não pairam dúvidas de que se consubstancia em verdadeiro princípio que deve ser perseguido com pertinácia. Sua rigidez, contudo, não há de ser tamanha que imponha óbice à própria finalidade da execução ou sirva de escudo para os interesses contrários à boa-fé.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014840-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014840-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIA WALDELI DE OLIVEIRA PAES
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : OLIVEIRA PAES IND/ DE CALCADOS LTDA e outro
: LUIZ FERNANDO JOSE PAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de ilegitimidade passiva da sócia da empresa devedora.

A agravante sustenta sua ilegitimidade para compor o polo passivo da execução, afirmando que nunca desempenhou função administrativa ou de gerência da empresa, tendo apenas composto o quadro societário. Argumenta que, nos termos da regra estabelecida no art. 135, III, do CTN, os representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias somente quando resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social e estatutos, fato que não corresponde ao caso concreto. Pleiteia a antecipação de tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca das questões, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expostas pela agravante para antecipar a tutela pleiteada.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 e art. 273 do CPC.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que as alegações de ilegitimidade passiva e prescrição são passíveis de serem apreciadas em referida via incidental.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

- 1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.**
 - 2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.*
 - 3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.*
 - 4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.*
 - 5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.*
 - 6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido. (STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).*
- PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expostas na objeção dependem de dilação probatória e impedem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante

para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v. u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, o encerramento irregular da pessoa jurídica executada parece-me questão incontroversa. Verifico, pela certidão lavrada pela Oficiala de Justiça (fl. 21), que não foram localizados no endereço constante dos cadastros da exequente nem bens, nem a pessoa jurídica executada, o que permite considerar que tenha havido dissolução irregular. Ademais, a recorrente não trouxe qualquer elemento indicativo de que a empresa estivesse em funcionamento.

Também observo que a agravante deixou de comprovar que não exercia função de gerência da empresa, porquanto não trouxe aos autos ficha de breve relato emitida pela JUCESP, contrato social ou outro documento hábil a comprovar tal situação. Logo, não demonstrou fato que pudesse obstar o redirecionamento da execução contra si. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.015087-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIA BRASILIANA DE ENERGIA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00014070820134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido.

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55).

PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido.

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarin Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169).

Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 21/05/2013, como comprovam o recibo apostado pela Procuradora da Fazenda Nacional (fl. 111) e as certidões de fls. 114 e 115, mas o agravo de instrumento somente foi protocolado em 24/06/2013, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 188, 242 e 522 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

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

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.006203-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SEITI KIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MINARI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : GERSON JANUARIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00107828120084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, recebeu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Em síntese, o agravante argumenta que a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação terá o condão de evitar-lhe grave dano. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Legislação específica a ser aplicada à espécie, a Lei nº 7.347/85 dispõe no sentido de que apenas será atribuído efeito suspensivo aos recursos em ação civil pública quando houver prova de possibilidade de dano irreparável à parte.

Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Nesse sentido, quanto a recurso de apelação, assim já se manifestou a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA PROCEDENTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MANTIDA TACITAMENTE. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14 DA LEI N. 7.347/85. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - É excepcional a atribuição de eficácia suspensiva a recurso interposto em ação civil pública, cuja regra é o efeito devolutivo (art. 14, Lei 7.347/85).

II - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando o prosseguimento da execução provisória da sentença, visa prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil).

III - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 299.295/SP, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, j. 13.12.2007, DJU 14.01.2008, p. 1671).

No caso concreto, não é possível afirmar, ao menos *prima facie*, a existência de fundamento relevante a ensejar a medida pleiteada, pois a possibilidade de dano irreparável não restou demonstrada pelo agravante, que sequer instruiu o feito com cópia integral da sentença proferida nos autos originários, o que impede até mesmo a análise do alcance da execução provisória da sentença.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.014529-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AVENIR VEICULOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: AVENIR VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JULIANA CORDONI PIZZA FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª Ssj-SP
No. ORIG. : 00002979720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, reconheceu a ocorrência de incorporação da executada originária, determinando a inclusão das agravantes no polo passivo da ação.

Sustentam as recorrentes, em resumo, que não restou configurada qualquer hipótese de formação de grupo econômico, fusão, transformação ou incorporação entre elas e a pessoa jurídica originalmente executada.

Apontam risco de danos irreparáveis e requerem a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório. Decido.

Em um exame inicial dos autos, adequado a fase processual, não verifico presentes os pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

A questão referente à incorporação havida entre a executada originária e as ora agravantes foi bem analisada pelo MM. Juízo *a quo* e os elementos de prova agora trazidos não me parecem suficientes para modificar a conclusão expendida na decisão agravada.

A alegação de ilegitimidade passiva formulada pela recorrente compreende matéria complexa, cujo deslinde necessita de dilação probatória e submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que impede seu enfrentamento pela via estreita do agravo de instrumento.

Assim, não é possível afirmar, ao menos *prima facie*, a existência de fato impeditivo ao prosseguimento da execução também contra as agravantes, que deixaram de exibir qualquer elemento capaz de infirmar, de plano, a decisão de primeira instância, pois nem mesmo a ficha cadastral a que o *decisum* faz referência (fls. 551/554 dos autos originários) veio a estes autos.

Em situação semelhante, assim decidi o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel.

2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo.

3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômico, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com

prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico " (Acórdão a quo).

4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrichi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002).

5. Recurso não-provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp n. 767.021, Rel. Ministro José Delgado, j. 16.08.2005, DJ 12.09.2005).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23509/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069805-74.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069805-6/SP

AGRAVANTE : TORNOMATIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO BEZANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 98.00.00764-6 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se discute o cabimento, em execução fiscal, de penhora de valores existentes em contas bancárias da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, reconhecendo que penhora *on line* é medida excepcional, cabível apenas depois de esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução.

Após a rejeição de seus embargos de declaração, a União interpôs recurso especial e os autos foram encaminhados à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator procedesse nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa à necessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de constrição para autorizar-se o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, de acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no

citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*: **"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator

Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos apreciados na vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que contrário à jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048226-70.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.048226-6/SP

AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 99.00.00301-8 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se discute o cabimento, em execução fiscal, de penhora de valores existentes em contas bancárias da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para revogar a medida de bloqueio *on line* de ativos financeiros da agravante.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram encaminhados à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator procedesse nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa à necessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de constrição para autorizar-se o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, de acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. **A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).**

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos apreciados na vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que contrário à jurisprudência consolidada do Superior

Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.
Publique-se. Intimem-se.
Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010411-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CORDUROY S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037489720134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 275/279: Mantenho a decisão a fls. 274 por seus fundamentos.
Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029948-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RICARDO EMILIO HEBEISEN
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BEMART CALDEIRARIA DE PRECISAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464968319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RICARDO EMILIO HEBEISEN, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, eis que em confronto com jurisprudência dominante.

Alega o embargante, em síntese, que apresentou documentos que comprovam que a empresa está em plena atividade até hoje. Afirma que a não localização da empresa no endereço fiscal, por si só, não é indício suficiente

para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal.

Requer seja dado provimento aos embargos, para sanar as omissões apontadas.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 166/168).

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012105-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012105-1/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A |
| ADVOGADO | : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00051549720124036130 2 Vr OSASCO/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal na qual oposta exceção de pré-executividade, determinou o prosseguimento nos autos dos embargos do devedor, alegando, em suma, que na AO 00011277-51.2005.4.03.6100, depositou em Juízo a contribuição ao INCRA, impugnando a sua exigibilidade fiscal, porém houve ajuizamento da execução fiscal, na qual foi deferida penhora de valor existente no MS 0009972-47.1996.403.6100, havendo exceção de pré-executividade, ordenando vista à PFN, sem decidir a suspensão da constrição, gerando o AI 0005919-91.2013.4.03.0000; não sendo obstada a tal penhora, e para evitar preclusão, opôs embargos à execução fiscal, discutindo a mesma matéria da exceção de pré-executividade, determinando o Juízo agravado o prosseguimento na ação incidental em prejuízo à exceção de pré-executividade, apesar desta ser a via mais célere à proteção do direito de propriedade, pleiteando a reforma para que o Tribunal aprecie a exceção ou, ao menos, determine que o Juízo agravado o faça, independentemente dos embargos do devedor, a fim de que seja suspensa a penhora no rosto do MS 0009972-47.1996.403.6100.

Houve contraminuta da PFN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe destacar que o AI 0005919-91.2013.4.03.0000 já foi objeto de negativa de seguimento, com decisão publicada no DE 11/07/2013, e que o prosseguimento nos autos dos embargos do devedor resultou da oposição feita pela própria agravante, não obstante esta reconheça a viabilidade do trato da matéria na exceção de

pré-executividade, tanto que apenas reiterou na incidental o que anteriormente discutido. Cabe salientar, acerca da suposta preclusão, que o prazo dos embargos à execução fiscal é contado da intimação da penhora, e não do deferimento da constrição pelo Juízo das Execuções Fiscais, sendo certo que, conforme informou a agravante, não havia sido ainda cumprida a diligência pelo Juízo Cível (f. 06).

Seja como for, a opção pelos embargos do devedor em coincidência com o conteúdo da defesa feita em exceção de pré-executividade resultou de iniciativa e deliberação exclusiva do executado. Já a decisão agravada acertou, ao afastar a duplicidade de via para a discussão da mesma matéria, e igualmente ao determinar o prosseguimento da impugnação na sede mais larga, por ser mais favorável à ampla defesa, não acarretando, pois, qualquer ilegalidade. Se mais conveniente é ou era a via célere da exceção não deveria a própria executada ter ajuizado os embargos e, ainda mais, apenas porque o Juízo determinou o prévio contraditório na primeira defesa, necessário, sobretudo, por estarem envolvidas as teses da coincidência entre créditos discutidos na ação de 2005 e os cobrados na execução fiscal de 2012, e da suficiência dos depósitos judiciais feitos naquele longínquo ano.

Ademais e finalmente, sequer configurado o dano irreparável, pois a suspensão da penhora no rosto dos autos do MS 0009972-47.1996.403.6100 é passível de discussão nos embargos do devedor e a conveniência econômica de que se libere rapidamente tal constrição não configura dano irreparável a ponto de justificar a providência sem a necessária e prudente verificação de aspectos fáticos essenciais ao reconhecimento do direito alegado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012058-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012058-7/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A |
| ADVOGADO | : PEDRO WANDERLEY RONCATO |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP |
| No. ORIG. | : 11.00.19390-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em executivo fiscal, acolhendo manifestação fazendária, negou a oferta do seu estoque rotativo acrescido de 0,5% do faturamento mensal em substituição à penhora de imóvel (f. 372/5, 410/1 e 415).

Alegou a agravante que fez nomeação de bens à penhora, os quais foram recusados pela PFN, que indicou imóvel, sendo expedido o respectivo mandado, gerando o AI 2012.03.00.035995-6, sem reforma da decisão, o que a levou a indicar outros bens (estoque rotativo e 0,5% do faturamento mensal) até porque tal imóvel deve ser preservado, por ser usado em garantia de empréstimos bancários, aduzindo que a PFN tem direito à substituição ou complemento da penhora nos termos do artigo 15, II, LEF, em qualquer fase da execução, não havendo motivo plausível para a recusa, e que deveria ter sido intimada para a substituição naquela ocasião, sob pena de ofensa à ampla defesa, aduzindo que os bens em substituição observam o princípio da menor onerosidade (artigo 620, CPC), pelo que foi requerida a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque contra a decisão, que deferiu penhora de imóvel, recusando a nomeação da agravante e acatando a indicação da PFN (f. 356), já restou interposto o AI 2012.03.00.035995-6, cujo seguimento foi negado pelo relator (f. 368/71), e cujo agravo inominado foi julgado, com acórdão publicado no DJE 28/06/2013, tendo decorrido o prazo recursal para a agravante, nada havendo,

portanto, a discutir, a tal propósito, neste ou em qualquer outro feito.

A decisão, objeto deste agravo de instrumento, é a que foi prolatada em 03/05/2013 (f. 415), rejeitando a substituição do imóvel pela penhora de bens do estoque rotativo e 0,5% do faturamento mensal, ofertada conforme petição de 16/04/2013 (f. 372/5), dando razão à PFN, em sua manifestação de 25/04/2013 (f. 410/1), e indicando não ter sido observado o artigo 11, LEF, restando, pois, devidamente fundamentada.

Como se observa, o que pretende a agravante é substituir a penhora do imóvel, já validada por decisão definitiva no AI 2012.03.00.035995-6, por um conjunto de bens do ativo rotativo e por 0,5% do faturamento mensal, o que, no entanto, é manifestamente contrário ao texto legal expresso e à jurisprudência consolidada dos Tribunais.

De fato, encontra-se pacificada a jurisprudência firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no exclusivo interesse e requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF).

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AGRESP 1.132.287, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 17/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 620 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. BEM QUE NÃO CONSTA NO INCISO I DO ARTIGO 15 DA LEI 6.830/80. INDISPENSÁVEL A ANUÊNCIA DO EXEQUENTE. SÚMULA 83/STJ. 1. Hipótese em que se questiona a violação do artigo 620 do CPC ao argumento de que é direito do devedor substituir a penhora em dinheiro por outro bem ante a vigência do princípio da menor onerosidade. 2. O dispositivo legal elencado não foi prequestionado, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF, aplicada por analogia. 3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que cabe ao magistrado deferir a substituição da penhora por dinheiro ou fiança bancária independente da concordância do fisco-exequente, mas, quando a hipótese tratar da substituição da penhora por outro bem diverso do elencado no inciso I do artigo 15 da Lei 6.830/80, faz-se necessária a anuência expressa do exequente, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido."

AGRESP 331.242, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 20/10/2003: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - BEM OFERECIDO À PENHORA - SUBSTITUIÇÃO - DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA - ART. 15, I DA LEI 6.830/80. EXECUÇÃO FISCAL. 1. Só se admite a substituição de bens nomeados a penhora em execução fiscal por dinheiro ou fiança bancária art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Preclusão consumativa. 2. Agravo provido."

AI 00054479020134030000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 14/06/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. AGRAVO DESPROVIDO. I - Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. II - Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. III - Não há que se falar em decadência porque entre o fato gerador e a constituição do crédito tributário com o lançamento decorreu prazo inferior a cinco anos, conforme pontuou o douto juízo a quo. IV - Também não vislumbro, de início, a alegada ilegitimidade para figurar no polo passivo, questão já analisada nos autos do agravo de instrumento nº 2010.03.00.032998-0, oportunidade em que assim me pronunciei "Diante da argumentação e dos elementos documentais apresentados pela Fazenda Nacional, verifico que há fortes indícios de formação de grupo econômico entre a pessoa jurídica executada (Hubrás Produtos de Petróleo Ltda.) e outras várias empresas (sendo as principais Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda., Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A. e Petroinvestment S.A.), com evidente confusão patrimonial entre elas e transferência fraudulenta de ativos financeiros. Além desse aspecto, há comprovação nos autos de que não foi encontrado patrimônio da executada para garantia da dívida tributária, não tendo ela também oferecido qualquer bem à penhora." V - No mais, a decisão foi submetida ao órgão colegiado, que a referendou reconhecendo a existência de fortes indícios de formação de grupo econômico, de confusão patrimonial e transferência fraudulenta de ativos financeiros. VI - Finalmente, com relação à substituição da penhora, o pedido efetuado pela agravante não possui amparo no ordenamento jurídico, já que a Lei nº 6.830/80 assegura: "Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente." VII - Como se vê, ao executado é legítimo pleitear a substituição da penhora por dinheiro ou fiança bancária, o que não é a hipótese dos autos. VIII - Ademais, conquanto a execução deva ser feita pelo

modo menos gravoso ao devedor, o CPC também estabelece que deve ser realizada no interesse do credor (art. 612), que discordou da substituição pleiteada. IX - Agravo de instrumento improvido."

Assentado, igualmente, o entendimento de que a penhora sobre o faturamento mensal da empresa não configura penhora de dinheiro, para efeito do inciso I do artigo 15, LEF:

RESP 891.630, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 27/03/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DA EMPRESA EXECUTADA POR PERCENTUAL MENSAL DE SEU FATURAMENTO. REJEIÇÃO DO EXEQÜENTE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. INAPLICABILIDADE. ART. 15, INCISO I, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE NÃO-ACEITAÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. 1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/90). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003. 2. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em conseqüência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo. 3. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro. Precedentes: AgRg no AG n.º 790.080/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 14/05/2007; MC n.º 8.911/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 28/11/2005; e REsp n.º 753.540/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 24/10/2005. 4. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte. Precedentes: REsp 511.508 - DF, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ de 08 de novembro de 2005; AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCAO, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644 - SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 - SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005. 5. Recurso especial desprovido."

AI 00915857020074030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 03/09/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BENS IMÓVEIS PELO DEPÓSITO DE 25% DO FATURAMENTO MENSAL DA AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica para cobrança de débito de R\$ 20.776.325,66 (vinte milhões, setecentos e setenta e seis mil, trezentos e vinte e cinco reais e sessenta e seis centavos), em 13/09/1995, conforme certidão de dívida ativa; foram penhorados imóveis rurais de propriedade de terceiros; tendo sido os embargos julgados improcedentes, a ora agravante pleiteou a realização dos leilões, o que foi inicialmente deferido; posteriormente, a agravada atravessou petição pugnando pela substituição dos imóveis rurais penhorados por 25% (vinte e cinco por cento) de seu faturamento, o que foi deferido pelo d. magistrado de origem, ensejando o presente recurso. 2. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor. 3. O art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80, por seu turno, prevê que em qualquer fase do processo, será deferido pelo juiz, ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. 4. A substituição do bem penhorado, pela executada, deve ser feita pelo valor atualizado e integral do débito, o que não ocorreu, neste caso específico, considerando que a agravada pleiteou a substituição da penhora do imóvel por dinheiro a ser feita de forma parcelada, no montante de 25% (vinte e cinco por cento) do seu faturamento e depositado nos autos em favor da exequente. 5. Além disso, não procede a alegação da executada de que, por se tratar de imóvel de terceiro (AJC Agropecuária S/A), eventual leilão implicaria em dano irremediável, pois ela própria, com a anuência do terceiro, que ofereceu o bem à constrição, em petição protocolada em 04/03/1996 (fls. 11/17 e 20/22) permanecendo penhorados desde então, sendo que a agravada, somente após o deferimento de designação de datas para os leilões, em petição protocolada em 23/05/2007, é que veio aos autos requerer a substituição dos bens por porcentual de seu faturamento. 6. Agravo de instrumento provido."

A alegação de que o imóvel deve ser preservado da execução fiscal, por ser usado como garantia em empréstimos bancários, não deixa de ser, quando menos, curioso, pois demonstra a articulação da tese de que o crédito tributário, que tem preferência legal e representa interesse público, deve ser garantido com bens que credores privados, especialmente instituições financeiras, não aceitam em suas negociações.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011965-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011965-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080515720134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra a negativa de liminar em mandado de segurança para processamento de manifestações de inconformidade com suspensão da exigibilidade fiscal dos créditos compensados, alegando que as compensações não versam sobre mesmo crédito anteriormente discutido e, assim, não se enquadram na categoria de não declaradas para efeito de impedir o recurso fiscal.

Houve contraminuta da PFN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada destacou que o controle dos atos administrativos incide somente sobre aspectos formais, no caso a respeito apenas da possibilidade ou não do processamento das manifestações de inconformidade, tendo amparo as decisões fiscais no § 13 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, e que o exame acerca da duplicidade do crédito utilizado nos PER/DCOMP's envolveria o próprio mérito administrativo, extrapolando o escopo da impetração.

Essencial salientar que a impetração trata apenas do enquadramento da situação fática à moldura das regras relativas à compensação e manifestação de inconformidade, segundo a Lei 9.430/1996, considerando a fundamentação da autoridade fiscal de que os dois últimos PER/DCOMP's teriam como créditos os que haviam sido anteriormente tratados nos dois primeiros PER/DCOMP's.

A discussão desenvolve-se a partir de elementos documentais, que foram analisados na instância fiscal e sobre os quais teve ciência e vista a PFN, em contraminuta, configurando prova pré-constituída, pertinente ao mandado de segurança.

Verificando os autos concluiu-se que: na DIPJ RET ano-base de 2007, entregue em 20/08/2009, houve declaração de saldo negativo de IRPJ no valor de R\$ 91.512.904,85 (f. 57 e 59) e de saldo negativo de CSL no valor de R\$ 25.195.183,97 (f. 60); os quais foram usados em dois PER-DCOMP's, protocolados em 20/08/2009 (f. 61/90 e 91/116), com homologações parciais (f. 117 e 118); houve manifestação de inconformidade quanto à compensação do IRPJ (f. 119/30) e embargos em face da execução fiscal dos créditos tributários que haviam sido compensados a partir do saldo negativo de CSL (f. 131/52); em 28/12/2012, houve nova DIPJ RET, referente ao ano-base de 2007, retificando o saldo negativo de IRPJ de R\$ 91.512.904,85 para R\$ 91.985.929,74 (f. 176 e 178) e o saldo negativo de CSL de R\$ 25.195.183,97 para R\$ 25.293.731,02, sendo que as respectivas diferenças (R\$ 473.024,89 e 98.547,05) foram usadas em dois novos PER-DCOMP's em 24/01/2013 (f. 180 e 182, 185 e 187), em que as compensações foram qualificadas como "não declaradas", porque *"se trata de matéria já apreciada pela autoridade administrativa e não foi reconhecido direito creditório suficiente para extinção de novos débitos por compensação"* (f. 190 e 192); e sobrevieram, então, duas manifestações de inconformidade, em 03/05/2013 (f. 194/202 e 203/11).

Eis a prova documental relevante que consta dos autos, suficiente à formação da convicção necessária à solução

da controvérsia deduzida para fins de liminar em mandado de segurança.

Com efeito, resta claro que as novas PER-DCOMP's não trataram do mesmo saldo devedor, mas de **saldo devedor novo** de IRPJ e CSL, acrescido e decorrente da **segunda retificadora da DIPJ**, apresentada em 28/12/2012, sobre o qual não houve apreciação específica pela autoridade fiscal e, assim, não se tratando de matéria já apreciada anteriormente.

Nem se alegue ser vedado em mandado de segurança examinar tal fato documentado, a pretexto de suposto mérito administrativo, pois, além de ser questionamento atinente à legalidade do ato, consubstancia motivo determinante da decisão fiscal e, portanto, a aferição de sua existência e correspondência com a realidade fático-documental é plenamente viável no controle de legalidade dos atos administrativos.

Como se observa, não se enquadrando a hipótese, tratada nos autos, nas previsões do artigo 74, § 3º, VI, § 12, I, *a*, e § 13, da Lei 9.430/1996, não se sustentam os despachos decisórios, reputando não declaradas as compensações e, assim, por tal motivação legal, não podem ser obstadas as manifestações de inconformidade.

Em suma, manifestamente plausível e fundado o pedido de liminar para afastar o impedimento, referido nos despachos decisórios (f. 190 e 191), ao regular processamento das manifestações de inconformidade relativas aos PER-DCOMP's 42830.44164.240113.1.3.02-6752 e 38826.65057.240113.1.3.03-2877 (f. 194/202 e 203/11), cabendo ao contribuinte postular, diretamente, à autoridade fiscal as certidões e demais providências pertinentes à situação fiscal verificada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011917-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011917-2/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO | : STENO DO BRASIL IMP/ E EXP/ COM/ E ASSESSORIA LTDA |
| ADVOGADO | : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00016963820134036130 1 Vr OSASCO/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à liminar em ação cautelar, pela qual reconhecida a suficiência de depósitos judiciais como garantia antecipada de futura execução fiscal, viabilizando expedição de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN); alegando a agravante não ter sido integral o valor ofertado, por supressão do encargo do DL 1.025/1969.

Houve contraminuta da agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que apenas o depósito do valor integral do crédito tributário suspende-lhe a exigibilidade, a teor da Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, a agravante demonstrou que existe divergência entre o valor ofertado e o valor consolidado da dívida fiscal na data do depósito judicial, atribuída a diferença de 20% ao encargo do DL 1.025/1969 (f. 74/98); o que restou impugnado, em contraminuta, pelo contribuinte, sob alegação de que o encargo somente é devido após o ajuizamento, o que ainda não ocorreu, e que existe questionamento sobre a legalidade de tal acréscimo, havendo

boa-fé de sua parte.

Todavia, ajuizada cautelar para suspender a exigibilidade fiscal por depósito judicial, a exigência é de depósito integral, nos termos da Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça, não importando a discussão, agora cogitada, de suposta ilegalidade do encargo do DL 1.025/1969 ou da validade da cobrança do encargo apenas após o ajuizamento, já que não se deduziu pretensão de tal teor e alcance na ação proposta.

A documentação juntada demonstra que, em 22/04/2013, dois dias antes do depósito judicial, em 24/04/2013, já havia ocorrido inscrição em dívida ativa, discrepando os valores consolidados da dívida fiscal com os ofertados pelo contribuinte, configurando divergência objetiva que impede o reconhecimento de que foi integral o depósito judicial à luz do artigo 151, II, CTN, e da Súmula 112/STJ.

Ainda que, eventualmente **tivesse, por hipótese**, sido objeto da ação cautelar ajuizada a discussão e impugnação, para efeito de depósito integral, do valor do encargo do DL 1.025/1969, não poderia ser reconhecida a relevância da dispensa, somente agora pleiteada, conforme assentado em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.216.871, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 03/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DA CDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE A despeito da incidência do encargo do Decreto n. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 168 DO EXTINTO TFR.

PRECEDENTES. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência da parte autora em ação declaratória de nulidade da Certidão de Dívida Ativa que instrui execução fiscal promovida pela União. 2. A recorrente não indicou quais teriam sido as teses ou dispositivos legais sobre os quais a Corte a quo não teria se manifestado. Dessa forma, não é possível conhecer da alegada violação do art. 535 do CPC. Incidência, por analogia, da Súmula n. 284 do STF. 3. O encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto n. 1.025/69 tem como fato gerador a apuração, inscrição e cobrança administrativa e/ou judicial da Dívida Ativa da União (art. 21, caput, da Lei n. 4.439/64, art. 32 do Decreto-lei n. 147/67) e substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios na cobrança executiva da Dívida Ativa da União (art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78), bem como nos embargos do devedor, na forma da Súmula n. 168 do extinto TFR: "o encargo de 20%, do decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 4. No caso em exame, por se tratar de ação ordinária declaratória de nulidade da CDA, e não de embargos do devedor, não há que se falar em aplicação da Súmula n. 168 do extinto TFR, cabendo, portanto, a condenação da parte autora em honorários advocatícios, a despeito da incidência do encargo do Decreto n. 1.025/69 nos autos da execução fiscal. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

Como se observa, a jurisprudência assinala que o encargo é devido pela inscrição e cobrança administrativa ou judicial, assim tendo havido inscrição em dívida ativa, ainda que não ajuizada a execução fiscal, o encargo já é cabível na apuração do valor consolidado da dívida fiscal e, portanto, o depósito integral, para efeito do artigo 151, II, CTN, e Súmula 112/STJ, deve considerar o encargo, ao contrário do que feito na origem.

Em suma, não pode prevalecer a decisão agravada no que reputou suficiente e integral o depósito ofertado pelo contribuinte, sem acrescer o encargo legal, sem prejuízo de que haja o complemento necessário para os efeitos do artigo 151, II, CTN, e Súmula 112/STJ.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012347-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012347-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/07/2013 246/1630

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BASF PERFORMANCE POLYMERS INDUSTRIA DE POLIMEROS E
PLASTICOS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PALMA BIFANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073907820134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à liminar em ação cautelar que, diante da oferta de seguro-garantia, determinou expedição de certidão fiscal de regularidade, em relação aos débitos fiscais especificados, alegando a agravante que a garantia não observa a Portaria PGFN 1.153/2009, no tocante à correção monetária.

Houve contraminuta da agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, o recurso pode ser admitido, vez que impugnadas as razões do deferimento, à luz da Portaria PGFN 1.153/2009 e do artigo 206, CTN, que consistiram na fundamentação jurídica da pretensão veiculada e acolhida no Juízo agravado, existindo, portanto, correlação e impugnação à fundamentação em que se amparou a pretensão e que foi decidida, na origem, devolvendo-se ao Tribunal o exame exato da controvérsia deduzida e apreciada. Por outro lado, a deficiência ou o erro material na indicação do advogado da causa (artigo 524, III, CPC) foram superados com a intervenção processual da agravada, sem qualquer prejuízo ao respectivo direito de defesa.

No mérito, manifestamente infundada a pretensão, pois não existe dúvida objetiva em torno da extensão e conteúdo da garantia, no ponto em que impugnada pela PFN, já que expressamente documentado, no campo relativo às observações da apólice de seguro, que **"O valor da garantia expressa nessa apólice abrange o valor total do débito inscrito em dívida ativa, nele compreendido o principal, multa, juros, atualização monetária conforme taxa/índice SELIC, com acréscimo de 30%, previsto no parágrafo 2º do artigo 656, do Código de Processo Civil (Lei 5869/73) e item I do Art. 2º da Portaria PGFN n. 1153/09"** (f. 29). Não se trata, pois, no item 3.2 de condicionamento à anuência da seguradora para a própria aplicação da correção monetária, já que consta expressamente da apólice a garantia da SELIC, nada mais sendo objeto de impugnação a justificar a rejeição do seguro-garantia apresentado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014574-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014574-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARISTELA ATANAZIO DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO DUQUE LAMBIASI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : RDS EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA e outro
: RUBENS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
: SP
No. ORIG. : 15121821819974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de desbloqueio, em execução fiscal, de valores penhorados via BACENJUD, alegando que a importância de R\$ 1.993,10, bloqueada na conta corrente 2643-3, agência 1830-9, do Banco do Brasil S/A, corresponde a proventos de aposentadoria, sendo, portanto, impenhorável.

A PFN respondeu que não foi comprovada a impenhorabilidade de alguns depósitos na referida conta, que somam R\$ 1.994,98.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que houve bloqueio eletrônico de **R\$ 1.993,10** (Banco do Brasil S/A, agência 1830-9, conta corrente 2643-3) e **R\$ 13,27** (CEF) em **14/03/2013** (f. 23/4). Com relação ao primeiro bloqueio é que se insurge a agravante, tendo comprovado que recebeu naquela conta proventos de aposentadoria (f. 37) nos valores de **R\$ 1.957,07** em **27/12/2012** (f. 38), **31/01/2013** (f. 40) e **28/02/2013** (f. 41).

De fato, a existência de outros depósitos ou transferências para a conta entre 20/12/2012 e 28/02/2013, em valores que variam de R\$ 100,00 a R\$ 516,00, não desnatura o caráter impenhorável dos proventos, de modo a corroborar a conclusão pela impenhorabilidade da importância bloqueada, na linha da jurisprudência assim consolidada:

ROMS 29.391, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJE 27/05/2010: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE CONTA-CORRENTE BANCÁRIA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Cabível o mandado de segurança quando evidenciada a ilegalidade do ato judicial impugnado. 2. A impenhorabilidade de proventos é garantia assegurada pelo art. 649, inciso IV, do CPC. 3. Evidenciado o caráter repetitivo do ato coator, não há se cogitar da decadência do direito à impetração. Hipótese em que os efeitos da penhora se renovam mês a mês, a cada depósito de salário (e conseqüente bloqueio) realizado na conta bancária do devedor/impetrante. 4. Recurso ordinário provido."

AI 00104526420114030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF 03/11/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. APOSENTADORIA. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil). 2. Caso em que restou demonstrado que o agravante percebe benefício do INSS na conta corrente nº 001.00.002.363-0, agência 0598, em Matão-SP, da Caixa Econômica Federal, valor este absolutamente impenhorável, nos exatos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento cristalizado pela jurisprudência. 3. A alegação da Fazenda Pública de que "o agravante utiliza expediente enganoso, uma vez que traz aos autos extratos de conta diversa da qual incidiu o bloqueio, querendo levar os doutos julgadores a erro" não merece prosperar, pois com a análise atenta da f. 204 verifica-se que a constrição foi efetuada na Caixa Econômica Federal, com transferência à conta judicial no Banco do Brasil, conforme se depreende facilmente dos trechos "CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/ Todas as Agências/ Todas as Contas" e "Transferir valor - Instituição: BANCO DO BRASIL SA; Agência: 0134; Tipo cré. jud: Geral". 4. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, o que não se constata no caso concreto, pois as quantias não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a modesta quantia em depósito faz presumir que os recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna. 5. Agravo inominado desprovido."

A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem os quais possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014912-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOEL DUARTE BANDEIRA
ADVOGADO : ALAN EDUARDO DE PAULA e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE UNIAO DAS FACULDADES DOS GRANDES LAGOS
UNILAGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00028774920134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra a negativa de liminar em mandado de segurança impetrado para compelir o reitor da universidade indicada a expedir o Documento de Regularidade de Inscrição - DRI, alegando que restou aprovado no concurso vestibular e, por falta de condições econômicas, logrou o pré-financiamento das mensalidades pelo FIES, cuja contratação definitiva fica sob dependência da comprovação da liberação do DRI, pela instituição de ensino, a qual se escusou, alegando que não aceitaria o financiamento de 100%, exigindo que fosse apenas de 50%, devendo o aluno arcar com o restante, o que se afigura lesivo a direito líquido e certo, aduzindo que, até o presente momento, conseguiu arcar com parte das mensalidades à custa de empréstimos familiares ou mediante inadimplência de outras obrigações, revelando hipossuficiência econômica, pelo que presente o *periculum in mora*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cabe destacar que o feito originário e o presente recurso não discutem aspectos contratuais do FIES, para efeito de competência da 1ª Seção, mas questões típicas e atinentes à administração do ensino superior, matéria afeta à 2ª Seção.

Examinando os autos, verifica-se que o Juízo agravado decidiu pela falta de comprovação de *periculum in mora* para autorizar a concessão da liminar, sendo que, a propósito, as impugnações e alegações do agravante são genéricas, sem respaldo probatório, no sentido de que apenas logrou o pagamento das mensalidades com empréstimos familiares, além da inadimplência de outras obrigações.

Todavia, a documentação anexada não faz prova do narrado, não de modo a caracterizar o necessário risco de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação, enquanto tramita o *writ* que foi impetrado, ademais, em recente data (06/06/2013), estando evidenciada a celeridade no processamento, inclusive em razão de constar na consulta da movimentação processual que, em 18/07/2013, os autos foram conclusos para sentença, de modo a permitir a confirmação, em tal contexto, da decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007827-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007827-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ITABERA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 99.00.00241-2 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, determinou o cumprimento do que foi decidido no AG 0021219-30.2012.4.03.0000, que rejeitou alegações em exceção de pré-executividade de prescrição e ilegitimidade passiva, apenas afastando condenação em verba honorária, e deferiu pedido fazendário de conversão em renda dos valores bloqueados via BACENJUD, visto que não foram opostos embargos à execução (f. 508 e 521).

Alegou, em suma, que: (1) embora tenha havido cisão parcial, a empresa não é responsável solidária; e (2) nos termos do artigo 132, *caput*, do CTN, sua responsabilidade abrange apenas o valor do tributo e não dos juros e multa de mora, pois não deu causa a tais penalidades.

Houve contraminuta pela PFN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, o despacho ora agravado apenas determinou o cumprimento da decisão proferida no AG 0021219-30.2012.4.03.0000, que não reconheceu prescrição do crédito tributário e do redirecionamento da execução fiscal, bem como afastou tese de ilegitimidade de parte para figurar no pólo passivo da ação executiva, com base em jurisprudência consolidada, **"firme no sentido de que a responsabilidade por sucessão tributária, prevista no artigo 132 do CTN, aplica-se, inclusive, às hipóteses de cisão, instituto de transformação empresarial criado posteriormente, respondendo, de forma solidária, a empresa incorporadora do patrimônio pelos débitos fiscais anteriores da cindida, inclusive encargos moratórios, não se aplicando o disposto no parágrafo único do artigo 233 da Lei 6.404/76 às obrigações de natureza tributária"** (g.n.).

Como se observa, a decisão agravada não tem qualquer carga decisória, pretendendo a agravante rediscutir as matérias ventiladas no AG 0021219-30.2012.4.03.0000, sendo, portanto, manifestamente inadmissível o recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012683-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
AGRAVADO : INSTITUTO DE MEDICINA E SEGURANCA DO TRABALHO S/C LTDA
ADVOGADO : GUILHERME STEFFEN DE AZEVEDO FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025288020124036106 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra antecipação de tutela que obistou cobrança de multas impostas pelo CREA/SP, alegando ter atribuição legal de fiscalizar a atividade que inclua a elaboração do laudo PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, no qual avaliados e quantificados os agentes no ambiente do trabalho, conforme artigo 7º, alíneas *c, g e h*, da Lei 5.194/1966, Resolução CONFEA 359/1991 e 437/1999, e Parecer 004/2011-GAC, aduzindo que a decisão agravada coloca em risco a fiscalização de atividades profissionais, matéria de interesse social, e contraria a presunção de legalidade dos atos administrativos. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da decisão agravada a referência expressa ao que se presumiu desconsiderado, consistente na indicação, não de ato normativo infralegal de entidade fiscalizadora, mas de norma regulamentadora ministerial, dispondo sobre a elaboração, implemento e competência no âmbito do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PRRA, focando a válida atuação tanto dos profissionais especializados da Engenharia de Segurança como da Medicina do Trabalho (f. 22/3).

As normas mencionadas pela agravante não demonstram, de forma inequívoca, que o enquadramento da atividade-básica da agravada somente seja possível conforme pleiteado, com a exclusão da cogitada pela decisão agravada a partir do texto normativo em que fundada a antecipação de tutela recursal. Aliás, se é certo que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, por lógica idêntica não se poderia atribuir menor presunção à decisão judicial motivada, que expõe as suas razões de convencimento, sob o regime do contraditório judicial do processo.

A jurisprudência dos Tribunais, inclusive quando discutidos efeitos previdenciários frente a condições do meio ambiente do trabalho, tem assentido com a possibilidade de atuação de profissionais de ambas as áreas, inclusive esta Corte decidiu, recentemente, que: ***"Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*** (AC 00032579720034036114, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 01/03/2013).

Em verdade, a concessão de tutela antecipada, reconhecendo que a atividade-básica da agravada poderia ser exercida, a princípio, por profissionais especializados, seja da Engenharia, seja da Medicina, e afastando a exigibilidade da multa aplicada, diante da comprovação da contratação de profissional próprio de uma das áreas em referência, previne e impede a perniciosa situação de duplo registro ou de dubiedade de registro.

A reversão propugnada, em prol da prevalência ou especialidade do engenheiro de segurança sobre o médico do trabalho, não é possível senão dentro da cognição plena e aprofundada do mérito da causa; sendo que o afastamento da exigibilidade da multa profissional aplicada não é definitivo, nem acarreta dano irreparável à atividade de controle profissional, que está sendo exercida por outra entidade autárquica, cuja idoneidade não pode ser contestada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015605-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015605-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro
AGRAVADO : AGENCIA DE VIAGENS DALLAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO BOTELHO SENNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00012562920134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013256-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ESTILO COUNTRY CONFECÇÕES LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCIO JOSE VALVERDE FRANCISCO e outro
: DORIVAL ITA ADÃO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00072742520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que recebeu no efeito meramente devolutivo apelação contra sentença denegatória da ordem, em mandado de segurança para *"ordenar às autoridades impetradas que não solicitem ao Banco Central do Brasil e nem a quaisquer Instituições Financeiras ou, caso já tenham solicitado, não utilizem, para qualquer efeito, as informações e documentos bancários sigilosos que constam do Termo de Intimação Fiscal [...] lavrado na data de 26.8.2011, relativo ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.07.00-2011-01237-7 [...] sem prévia ordem judicial, bem como que se abstenham de adotar qualquer medida administrativa ou fiscal contra a impetrante almejando obrigar-lhe a apresentar citadas informações e documentos bancários sigilosos"*.

Alegou que (1) o procedimento fiscal efetuado pela RFB, com a expedição de *"requisição de movimentação financeira (RMF) nº 08107.002011-00069-7"*, e obtenção de todos os dados bancários do contribuinte, importaram em quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, procedimento ilegal, com grave violação ao artigo 5º, X e XII da CF/88; (2) o recebimento do recurso de apelação no efeito meramente devolutivo não foi fundamentado, contrariando o artigo 93, IX da CF/88; (3) a falta de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação importa em dano irreparável à agravante, com possibilidade de *"lavratura de auto de infração, formalização de arrolamento de bens e de direitos, desenquadramento do simples nacional, inscrição de débito na dívida ativa, inscrição no cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais-CADIN, representação por crime contra a ordem tributária, penhora de bens, etc"*; e (4) o STJ e o TRF da 3ª Região possuem entendimento consolidado quanto a impossibilidade da RFB quebrar o sigilo bancário do contribuinte sem autorização judicial prévia.

Em contraminuta, a UNIÃO requereu a manutenção da decisão agravada.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, em que pese prevalecer a regra do cabimento apenas do efeito devolutivo na apelação contra ordem denegada ou concedida, pelo caráter mandamental da sentença proferida (artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/09), é possível, conforme a jurisprudência, atribuir eficácia suspensiva, estritamente em situações excepcionais, diante de risco de lesão de natureza extraordinária e se relevante a fundamentação para a reforma do julgado monocrático.

A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

AGRESP 594.550, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 10/05/2004: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA . DENEGACÃO. RECURSO DE APELAÇÃO . EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial da parte agravante. 2. O acórdão a quo concedeu efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença que denegou segurança, cuja ordem visa ao desembaraço aduaneiro de aeronave sem o pagamento do valor do ICMS. 3. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. 4. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação " (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro). Não-ocorrência, in casu, de "caso excepcional". 5. Agravo regimental não provido." AI 2009.03.00019633-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA . SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO . EFEITO SUSPENSIVO . POSSIBILIDADE. ART. 14, § 3º, DA LEI Nº 12.016/09. EXCLUSÃO DO PAES. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em que pese consolidada a jurisprudência quanto ao cabimento apenas do efeito devolutivo na apelação contra ordem denegada ou concedida, dado o caráter mandamental da sentença proferida (artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09), é possível a atribuição de eficácia suspensiva, estritamente em situações excepcionais, diante de risco de lesão de natureza extraordinária e quando relevante a fundamentação para a reforma do julgado monocrático. 2. Caso em que a contribuinte, na declaração PAES, desistiu das impugnações ou recursos, exclusivamente, quanto aos débitos referentes aos PA nº 16327.01166/99-96 e nº 16327.000621/2001-30, com relação aos quais manifestou a desistência do MS nº 95.0009924-1, sendo que a PFN incluiu, de ofício, outros débitos inscritos em dívida ativa (PA nº 13.808.000.715/97-42 e 13.808.000716/97-13, e CDA 80.6.00029980-49), por considerar que somente poderiam ser excluídos do acordo se estivessem com exigibilidade suspensa "em virtude de reclamações e recursos do processo administrativo tributário, concessão de medida liminar em mandado de segurança ou em outras espécies de ação judicial, ou ainda pela concessão de antecipação de tutela", situações inócuentes à época, segundo seu entendimento, destacando, ainda, que "em relação aos depósitos efetuados, os valores devem ser convertidos em renda da UNIÃO, em respeito ao artigo 6º da Lei nº 10.684/2003". 3. O contribuinte aderiu ao PAES em 27/08/2003, sendo que, quanto aos débitos relativos aos PA nº 13.808.000.715/97-42 e nº 13.808.000716/97-13, em 13/11/1997, foram efetuados depósitos judiciais na MC nº 97.0049362-8, distribuída por dependência à ação anulatória nº 97.0056331-6 - apelação cível nº 2001.03.99.021040-8. Apesar de ter entendido que os referidos débitos não estavam com a exigibilidade suspensa, à época da adesão, a PFN não impugnou os depósitos judiciais. Por sua vez, o débito da CDA nº 80.6.00029980-49, exigido na EF nº 2003.61.82.061444-2, foi garantido, posteriormente, por carta de fiança bancária, com vigência a partir de 24/10/2005, conforme reconhecido pelo Fisco em informações. 4. Portanto, cabe a atribuição excepcional de efeito suspensivo ao recurso de apelação, pois a jurisprudência superior confere plausibilidade jurídica à tese exposta pela contribuinte, suficiente ao fim proposto, sem, contudo, vincular o exame da matéria no recurso principal, sendo evidente, por outro lado, que a sua exclusão do PAES, por conta de não estarem parcelados certos débitos fiscais com exigibilidade suspensa, que a contribuinte não incluiu no parcelamento, produz risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação. 5. Agravo inominado desprovido."

É caso, pois, de examinar, especificamente a situação concreta dos autos para verificar se é cabível o efeito suspensivo à apelação contra a sentença denegatória da ordem.

A sentença denegou a ordem, nos seguintes termos (f. 844/7):

"Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante busca provimento judicial que determine à autoridade impetrada que não solicitem ao Banco Central do Brasil e nem a qualquer outra instituição financeira, ou caso já tenha solicitado, não utilize para qualquer efeito, as informações e documentos bancários sigilosos que constam do termo de intimação fiscal lavrado em 26/08/2011, relativo ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.07.00-2011-01237-7, sem prévia ordem judicial, bem como que se abstenha de adotar qualquer medida administrativa ou fiscal contra a impetrante almejando obrigar-lhe a apresentar as citadas informações e documentos bancários sigilosos.

Com a inicial, vieram documentos (fls. 81/360).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 364). Dessa decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento perante o E. TRF da 3ª Região (fls. 369/441) ao qual foi negado seguimento (fls. 463/464).

A União Federal requereu seu ingresso no feito (fls. 443) o que foi deferido às fls. 462.

Advieram informações, com preliminares. No mérito, sustenta a legalidade do ato guerreado (444/456).

Foi apresentada réplica na qual houve o requerimento de reconsideração do indeferimento da liminar (fls. 470/559).

O indeferimento foi mantido (fls. 560) e dessa decisão a impetrante interpôs novo agravo de instrumento perante o E. TRF da 3ª Região (fls. 564/659).

O Ministério Público Federal opinou no sentido da desnecessidade de sua intervenção (fls. 661/663).

Novamente foi negado seguimento ao agravo de instrumento interposto pela impetrante (fls. 665), todavia, por meio de agravo regimental, a decisão foi reformada (fls. 736/741).

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de Mandado de Segurança preventivo para proteger o sigilo bancário da impetrante que se viu intimada a apresentar ao fisco - impetrado - informações daquele jaez.

Embora haja legislação complementar autorizando a obtenção de tais informações sem o concurso do Poder Judiciário (Lei Complementar 105) a jurisprudência se encaminha no sentido da sua inconstitucionalidade por violação do artigo 5º X e XII da CF, cujo teor transcrevo;

[...]

Este juízo mesmo inúmeras vezes se pronunciou sobre a inafastabilidade do controle judiciário sobre a quebra de sigilo das comunicações telefônicas, **mas o sigilo de dados bancários, embora esteja inserido na esfera da intimidade e da dignidade da pessoa (CF, artigo 5º, X), só está inserido no sigilo de comunicações enquanto elas ocorram.** Sim, o inciso XII da Constituição Federal é hialino em proteger a comunicação - epistolar, digital (leia-se de dados), telefônica e só ressalva sua violação pelo Poder Judiciário no último caso - comunicações telefônicas, sem sequer aventar o seu conteúdo. **Portanto, para este juízo, o sigilo de dados só tem proteção constitucional absoluta na hora de sua transmissão/recepção, ou seja enquanto ocorre a comunicação, ou se preferimos, fixa regra de interceptação de comunicações. Fora dessa hipótese - interceptações - o sigilo, a proteção constitucional da informação em si, do conteúdo, (leia-se que não mais está sendo objeto de comunicação) se faz com espeque no inciso X e de forma subjetiva, resguardando a intimidade, a vida privada a honra e a imagem das pessoas em interpretação harmônica com os demais princípios constitucionais, dentre eles o objetivo de criar uma sociedade livre e justa.**

Em verdade, a interpretação do inciso XII se esquecendo de que protege as pessoas de interceptações, mas não torna seus conteúdos invioláveis gera inúmeras distorções, seja de doutrinadores - que entendem que em determinados casos a interceptação de outras comunicações além da telefônica pode ser permitida, bem como entendem ao avesso o condicionamento constitucional à ordem judicial para a interceptação telefônica, para concluir, por exemplo, que a correspondência entre presos pode ser interceptada (STF - HC 70.814-5/SP). Daí seguem posicionamentos misturando a clara vedação de interceptação de comunicações do inciso XII com a relativa e harmônica proteção de valores da pessoa, previstos no inciso X, desaguando em conclusões equivocadas por misturarem duas proteções constitucionais diferentes: uma de meio (liberdade de se comunicar, independentemente do conteúdo) e outra de fim, o resguardo dos valores inerentes à condição humana, dentre eles a privacidade. Tal confusão, desnatura completamente a proteção constitucional das comunicações, que se justifica por outros elementos de cunho democrático como a liberdade de expressão. Também desse equívoco decorrem interpretações negando por exemplo ao MPF legitimidade para acessar dados pessoais e bancários (que são nitidamente tocados somente pelo inciso X) como se a proibição de interceptações lhes afetasse o acesso aos dados. Ora, embora não tenha o MPF autorização constitucional para interceptar comunicações telefônicas (inciso XII) cuja atribuição é exclusiva do Poder Judiciário, não há qualquer restrição de acesso a dados ou cadastros desde que respeitados os limites do inciso X!

Não bastasse, a vingar a tese de que a proibição de interceptação de comunicações do inciso XII abrangesse o seu conteúdo, os dados não seriam acessíveis sequer por autorização judicial, vez que a exceção constitucional atinge somente a comunicação telefônica, as demais não - salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Então, por coerência à ressalva expressa do inciso XII da Constituição Federal, quem entende que este protege conteúdos e não somente o ato de se comunicar, deve ser coerente e também entender que nem o Poder Judiciário tem acesso aos dados, vez que a permissão constitucional se dá apenas - e claramente - às comunicações telefônicas.

Portanto, os dados de transações bancárias já registrados nas instituições respectivas não são alcançados pelo inciso XII vez que não é necessária violação ou interceptação de qualquer tipo de comunicação para obtê-las e penso que esse equívoco - de que ele proteja informação em si e não somente a sua transmissão - é o que gera todos os demais equívocos que desaguam em conclusões que deixam atônito qualquer cidadão. Sim, porque a vingar a interpretação de que o inciso XII protege não a comunicação, mas também a informação já comunicada, ou seja, o seu conteúdo, também será necessário concluir que a exceção constitucional somente feita às comunicações telefônicas irá tornar inalcançável inclusive do Poder Judiciário os demais conteúdos.

Embora estreito o tempo e limitado ao alcance da questão posta neste feito, tenho que as ponderações acima lançadas autorizam interpretação segura no sentido de que a Lei Complementar 105 não afeta de qualquer forma

o artigo 5º inciso XII da Constituição na medida em que não disciplina uma linha sequer sobre interceptações, versando somente sobre o acesso e utilização de dados bancários. Estes, como visto, têm proteção nos limites traçados pelo inciso X do artigo 5º, e não no inciso XII.

Não trata o presente processo de tentativa de interceptação de dados (que não tem previsão sequer de autorização judicial conforme interpretação literal do artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal). Por outro lado, não vislumbro a inconstitucionalidade da Lei Complementar 105 por violação aos direitos da privacidade previstos no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal vez que mantida pelo legislador a sigilosidade dos dados obtidos e, portanto, respeitada a manutenção da privacidade do indivíduo.

O apanágio do sigilo de dados bancários é um embuste que não possui sequer previsão constitucional e assusta somente àqueles que têm a esconder. Com a devida vênia, prefiro a visão pragmática, literal da Constituição Federal, que em momento algum, mesmo implicitamente, patrocina o interesse pessoal do sigilo frente aos valores da honestidade e retidão. **O Judiciário tem o dever de salvaguardar os direitos e garantias individuais, mas estes não podem servir de combustível ao ilícito.** Havendo indícios de ilegalidade, o Estado tem o dever de investigar sem tornar públicos os dados do indivíduo em preservação àquela esfera de dignidade junto aos seus pares, mas só. Basta não interceptar comunicações (inciso XII) e manter o sigilo das informações obtidas, para não violar os direitos inerentes a dignidade da pessoa (inciso X). Isso a Lei Complementar 105 faz.

Em conclusão, e sem me afastar da interpretação gramatical e lógica do texto constitucional, o contribuinte não pode simplesmente se negar a fornecer informações de movimentações bancárias à Receita Federal desde que resguardada sua privacidade nos exatos termos da Lei Complementar 105 e sua regulamentação, bem como, conseqüentemente, tenho que não há direito líquido e certo do cidadão em obter proteção do Poder Judiciário para escondê-la.

DISPOSITIVO

Destarte, como consectário da fundamentação, **DENEGO A SEGURANÇA**, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil."

O agravante/impetrante interpôs recurso de apelação (f. 852/959), recebido no efeito meramente devolutivo (f. 64), sendo objeto do presente agravo de instrumento: "Ante o teor da certidão de tempestividade de f. 779, recebo a apelação do impetrante no efeito meramente devolutivo".

Primeiramente, embora alegada ausência de motivação da decisão agravada, em consulta ao sistema informatizado desta Corte, consta que após a interposição deste recurso, o impetrante requereu reconsideração da decisão agravada que, embora indeferida, possibilitou a ciência, de forma expressa, dos fundamentos da decisão de recebimento da apelação, pelo que prejudicada tal alegação:

"Fls. 906/913: Mantenho o recebimento da apelação no efeito devolutivo porque a sentença foi denegatória, portanto não há qualquer relação jurídica criada pela sentença que possa ser suspensa.

Ademais, ao receber a apelação, o Tribunal poderá novamente conceder o efeito suspensivo ativo pleiteado nos exatos termos do artigo 558 do CPC.

Considerando o teor de fls. 896/898, defiro a devolução do prazo e abertura de vista requerida pelo impetrado a fls. 904.

Intimem-se."

No tocante à plausibilidade jurídica dos fundamentos para reforma da sentença, possibilitando, assim, conferir efeito suspensivo ao recurso de apelação, cabe destacar que durante o processamento do MS em primeiro grau, a medida liminar foi indeferida pelo Juízo *a quo* (f. 433), sendo objeto do AI 0001644-36.2012.4.03.0000 (f. 445/84).

Tal recurso foi julgado pela Terceira Turma desta Corte, que determinou a suspensão do procedimento fiscal, ao constatar que a RFB efetuou, de fato, quebra de sigilo bancário sem autorização judicial para apurar eventuais receitas tributáveis omitidas pelo contribuinte, com amparo na LC 105/2001, hipótese declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (f. 809/14):

"[...]

Com efeito, em face da alegação do agravante de que já teria ocorrido a quebra de seu sigilo bancário, foi a agravada instada a se manifestar, trazendo aos autos informações que corroboram tal tese, conforme revelam as informações prestadas às f. 507/13, que acompanharam a contraminuta de f. 491/504, cujo trecho, entre outros, vale destacar:

'10 - Nesse contexto, para prosseguir com os trabalhos de auditoria, tornou-se necessária a elaboração de Requisição de Movimentação Financeira (RMF) junto às instituições financeiras nas quais a fiscalizada é cliente. Tal requisição é amparada por todos os meios legais - Lei Complementar 105/01, Lei 9430/96, Lei 5172/66, Decretos 3000/99 e 3724/01;

11 - De posse dos documentos bancários enviados pelas instituições financeiras, intimamos a fiscalizada em 16/02/2012 a informar sobre transações em suas contas-correntes e a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos depósitos (créditos) ingressados em suas contas bancárias' (f. 509)

Como se observa, a fiscalização utilizou-se, em procedimento fiscal para apuração de receitas tributáveis, que teriam eventualmente sido omitidas pelo contribuinte, de quebra de sigilo bancário por requisição administrativa, sem intervenção judicial, o que, embora encontrasse amparo na Lei Complementar 105/2001, Lei 9.311/1996 com redação dada pela Lei 10.174/2001 e Decreto 3.724/2001, configura procedimento eivado de inconstitucionalidade, conforme decidido pela Suprema Corte (RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 09/05/2011), e salientado pela decisão agravada, pelo que merece provimento o presente recurso, para o fim de suspender a procedimento fiscal impugnado."

O acórdão do julgamento foi assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO POR REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA. LC 105/01. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Caso em que a fiscalização utilizou-se, em procedimento fiscal para apuração de receitas tributáveis, que teriam eventualmente sido omitidas pelo contribuinte, de quebra de sigilo bancário por requisição administrativa, sem intervenção judicial, o que, embora encontrasse amparo na Lei Complementar 105/2001, Lei 9.311/1996 com redação dada pela Lei 10.174/2001 e Decreto 3.724/2001, configura procedimento eivado de inconstitucionalidade, conforme decidido pela Suprema Corte (RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 09/05/2011), e salientado pela decisão agravada, pelo que merece provimento o presente recurso, para o fim de suspender a procedimento fiscal impugnado. 2. O entendimento acima citado foi adotado pela Turma já na AC 0019889-70.2008.4.03.6100, na sessão de 04/08/2011, a provar que a fiscalização, fundada na quebra do sigilo bancário por requisição exclusiva da autoridade administrativa, sem autorização judicial, porque eivada de inconstitucionalidade, não viabiliza o lançamento do crédito tributário. 3. Cumpre afastar, porém, a alegação de que o presente agravo de instrumento não teria perdido seu objeto, pois o Juízo de origem efetivamente reconsiderou a decisão agravada na parte em que determinou a retificação do valor dado à causa, mantendo aquele indicado pelo agravante, não havendo qualquer prejuízo ao mesmo que ensejasse a discussão da matéria nesta sede, ressaltando que, na hipótese de eventual nova decisão, como alegado, esta poderá ser objeto de novo recurso. 4. Agravo inominado parcialmente provido."

Conforme se verifica, esta relatoria já apreciou a questão de fundo, ao analisar o recurso contra indeferimento de liminar. Embora tal julgamento constitua análise *prima facie, in limine litis*, é certo que não se constata relevantes fatos ou fundamentos em contrário para que esta relatoria adote posicionamento diverso, o que demonstra a plausibilidade jurídica de reforma da sentença, e a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012994-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012994-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PREVODOCTOR OPERADORA DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTENCIA
: ODONTOLOGICA
ADVOGADO : GUILHERME COSTA TRAVASSOS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192700420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisões proferidas, em ação ordinária, que determinou vista dos autos à ré frente à petição juntada pela autora (f. 313) e que indeferiu modificação do pedido inicial, certificação do decurso de prazo para réplica e conclusão dos autos para sentença (f. 319).

Houve contraminuta da agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora impugnada a decisão datada de 12/04/2013 (f. 313), esta fez apenas considerações iniciais sobre pedido formulado pela autora, sobre o qual foi determinada a manifestação da ré, cuja resposta gerou a decisão de 17/05/2013 (f. 319), esta sim negando a pretensão deduzida, encerrando a fase de instrução e determinando conclusão para julgamento antecipado da lide, com o que se insurgiu a agravante.

Todavia, não houve impugnação específica, capaz de contrapor-se às informações contidas na manifestação autárquica acerca da pretensão deduzida pela autora (f. 316/8), que gerou o indeferimento judicial (f. 319).

Tampouco restou narrada e comprovada ilegalidade no reconhecimento do decurso de prazo para réplica, porém, acerca do efetivo interesse processual de dilação probatória, em particular, perícia, é certo que o mero decurso do prazo de réplica não valida, necessariamente, o julgamento antecipado da lide.

No caso, verifica-se que a agravante discute, enfaticamente, quando menos, a existência de ilegalidade na apuração por arbitramento do valor da taxa cobrada pela ANS, tendo requerido expressamente a perícia desde a inicial (f. 36), reiterando a produção de provas em manifestação posterior (f. 270), que não se invalida quanto ao pedido inicial, ainda que se tenha reputado inovação o que alegadamente acrescido em tal petição (f. 319), não tendo havido, porém, decisão fundamentada e específica quanto ao indeferimento, por falta de cabimento ou de necessidade da dilação probatória requerida.

Sem razão, pois, a agravada ao afirmar, em contraminuta, que "*não há decisão em que é negado o direito de produção de provas, da qual conduziria ao interesse recursal da parte autora*" (f. 331), pois o julgamento antecipado da lide apenas é possível quando encerrada a instrução, o que não pode ocorrer, em caso peculiar como o presente, sem expressa fundamentação do indeferimento da dilação probatória requerida.

Portanto, não pode prevalecer o julgamento antecipado da lide com a decisão para conclusão dos autos para sentença sem motivação específica frente ao pedido de dilação probatória, incluindo a perícia requerida pelo autor desde a inicial, a ser deferida ou indeferida, mediante convicção explícita e motivada, por parte do Juízo agravado, para evitar cerceamento probatório e eventual nulidade do julgamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para que seja motivadamente apreciado o pedido de provas, especialmente a pericial, formulado pelo autor desde a inicial, antes do julgamento antecipado da lide.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011641-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A
ADVOGADO : LIVIO DE VIVO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00530997519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento, em executivo fiscal, de penhora com intimação de terceiro (Grupo Carrefour) para depósito em Juízo de créditos por fornecimento do produto (Sal Cisne), independentemente de quem sejam os beneficiários dos valores, alegando existir suspeita, devido à falta de êxito no bloqueio eletrônico de ativos financeiros, de que a executada utiliza-se de terceiros, provavelmente do mesmo grupo econômico, para comercializar e receber os valores de faturas, invocando, para tanto, o artigo 591, CPC. Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão na forma com que exposta, pois o artigo 591, CPC, trata apenas da responsabilidade do devedor por suas obrigações com todo o seu patrimônio, o que não autoriza a constrição patrimonial de terceiro, ainda que do mesmo grupo econômico, sem a necessária elucidação fática de forma minuciosa e o correto enquadramento jurídico, pois o tratamento legal da responsabilidade tributária de terceiro é dado pelo Código Tributário Nacional e não pelo Código de Processo Civil.

Como salientado pela decisão agravada, é louvável a iniciativa da PFN de buscar meios para satisfação dos créditos fiscais inadimplidos, porém é imprescindível a observância do devido processo legal para que a legitimidade da finalidade seja alcançada pela legitimidade dos meios, que envolve a exigência de plena e cabal identificação probatória de específica situação fático-jurídico, e a propositura, legalmente fundada, de medida adequada para a invocação da responsabilidade tributária de terceiro que, eventualmente, esteja, ilegalmente, a colaborar com a executada para frustrar a satisfação de crédito tributário. Tudo isso, porém, deve ser previamente elucidado de forma adequada, não se podendo, por mera petição fundada em suspeita genérica, fazer a constrição de créditos que, juridicamente, pertençam a terceiro e que são pagos por terceiro adquirente, ainda que relativamente a produtos fabricados ou beneficiados, na sua origem, pela executada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009188-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009188-5/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| AGRAVANTE | : SINDOGEESP SINDICATO DOS OPERADORES EM APARELHOS GUINDASTECOS EMPILHADEIRAS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS TRANSPORTADORES DE CARGA DOS PORTOS E TERMINAIS MARITIMOS DO ESTADO DE SAO PAULO |
| ADVOGADO | : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : 00126430620114036104 4 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição, em ação declaratória, de expedição de ofício à OGMO para fornecer relação completa de trabalhadores portuários cadastrados no SINDOGEESP, valores pagos a título de férias mais terço constitucional com imposto descontado na fonte e esclarecimento acerca de determinação de períodos de fruição das férias com terço constitucional.

Alegou que tal prova é essencial à defesa do direito alegado, e que a OGMO somente libera tais informações mediante ordem judicial, e a rejeição do pleito viola o contraditório e ampla defesa, e que o artigo 333, I, CPC, ordena a distribuição do ônus da prova, pelo que requerida a reforma da decisão agravada.
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundado o pedido de reforma, já que não foi simplesmente rejeitada a produção de tal prova, mas apenas indicado que se trata de ônus do autor comprovar o fato constitutivo do direito alegado, e que a requisição judicial seria possível apenas quando provado impedimento ou recusa por parte da entidade responsável por fornecer a documentação.

Acerca dos poderes de instrução do Juízo e do ônus processual das partes no processo, a jurisprudência é assente no sentido de que:

AI 00072529320044030000, Rel. Juiz Convocado MANOEL ALVARES, DJU 02/03/2005: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. DESNECESSIDADE. ÔNUS DA PARTE. ART. 333, I, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DE CÁLCULOS. POSSIBILIDADE. 1. Cabe à parte interessada providenciar as provas que entender necessárias para demonstrar seu direito, a teor do art. 333, I, do CPC, sendo cabível a solicitação de expedição de ofícios tão somente após evidenciada a recusa no fornecimento das informações requisitadas, o que não ocorreu no caso dos autos. 2. Não há ilegalidade na decisão que determina a apresentação da memória de cálculo que entende devido para demonstração de eventuais inexactidões dos valores cobrados na CDA, sobretudo, quando a própria embargante suscita a existência de erro e aponta a metodologia que considera correta, não apresentando grau elevado de dificuldade a elaboração de tal planilha. 3. Agravo de instrumento improvido."
AI 00007988220134030000, Rel. Juíza Convocada RAQUEL PERRINI, e-DJF3 20/05/2013: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. CÓPIA DE PRAOCESSO ADMINISTRATIVO. REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo, mantendo a decisão que indeferiu pedido de expedição de ofício à Autarquia Previdenciária, formulado pela autora, com intuito de obter os documentos essenciais à elaboração de cálculos à liquidação. II - O artigo 399, II, do CPC, autoriza o juiz, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, requisitar às repartições públicas procedimentos administrativos, "nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta". Contudo, incumbe à parte autora o ônus da prova, quanto aos fatos constitutivos do seu direito, conforme disposto no artigo 333, inciso I, do CPC. III - Não restou demonstrada a existência de dificuldade, ou mesmo tentativa da agravante na obtenção dos documentos necessários à liquidação da sentença junto ao ente previdenciário. IV - O poder instrutório do magistrado, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecer os documentos ou as informações requeridas, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurador naquele âmbito. V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VI - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VII - Agravo não provido."

No caso, a agravante afirmou existir prova de que a OGMO apenas fornece tal documentação e informações mediante requisição judicial, conforme "casos análogos" (f. 06), porém não consta dos autos tal comprovação, tampouco que tenha sido demonstrado ao Juízo a ocorrência de tal fato, tanto que a decisão agravada deixou aberta a possibilidade de comprovação da recusa (f. 153). Assim, sequer existente dano irreparável a justificar a providência requerida, pois basta à agravante produzir a prova necessária da recusa perante o Juízo agravado para que seja reexaminada a pretensão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008293-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SIIF CINCO GERACAO E COMERCIALIZACAO DE ENERGIA S/A
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036951920134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de tutela antecipada em ação anulatória de débito fiscal de IRPJ/CSL, alegando que, em decorrência de pagamento em duplicidade do IRRF sobre receita de contrato de mútuo, pediu compensação do IRRF com IRPJ/CSL, a qual foi indeferida por inexistir crédito a favor do contribuinte, conforme DCTF entregue, aduzindo que, para regularizar a situação, retificou a DCTF em 08/10/2012, procedendo à exclusão do débito declarado e pago em duplicidade, o que, se feito anteriormente, teria, por certo, justificado o deferimento da compensação, ressaltando existir *periculum in mora* a autorizar a medida postulada.

Houve contraminuta da PFN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, assentado na legislação e jurisprudência que a tutela antecipada, nos termos do artigo 273, CPC, exige a simultânea configuração dos requisitos da prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado e da prova do dano irreparável ou de difícil e incerta reparação.

No caso dos autos, a decisão agravada não apreciou o pedido sob o duplo fundamento, limitando-se a indicar que tutela requerida seria irreversível, o que, efetivamente, não ocorre, vez que não se trata de extinguir, mas apenas o de eventualmente suspender a exigibilidade do crédito tributário, se presente o outro requisito legal para a concessão da medida.

Sob tal aspecto, vejamos o que consta dos autos.

O débito fiscal, impugnado na anulatória, mas que, em antecipação de tutela, é objeto apenas de pedido de suspensão da exigibilidade, refere-se ao IRPJ/CSL, cuja compensação foi pleiteada (f. 182/5), em virtude do indébito de IRRF, código de receita 3208, arrecadado em 19/06/2009, valor de R\$ 67.310,68 (f. 180/1).

Rastreando a DCTF e os DARF's vinculados, a DRF, por não apurar crédito a favor do contribuinte, não homologou a compensação, em 04/09/2012 (f. 187), decisão contra a qual houve manifestação de inconformidade, mas fora do prazo legal, acarretando intempestividade, conforme intimação fiscal datada de 03/01/2013 (f. 191).

A decisão fiscal, no contexto em que proferida, baseou-se no exame da DCTF que, realmente, declarava dois débitos fiscais de IRRF no valor exato e idêntico de R\$ 67.310,68. O primeiro foi declarado no código 3208, relacionado ao IRRF - aluguéis e royalties pagos à pessoa física, período de apuração de maio/2009, vencido em 19/06/2009 (f. 82), vinculado ao DARF arrecadado em 19/06/2009 (f. 64). Já o segundo foi declarado no código 3426, relativo ao IRRF - aplicações financeiras de renda fixa - pessoa jurídica, período de apuração de maio/2009, vencido em 03/06/2009 (f. 87), vinculado ao DARF arrecadado em 03/06/2009 (f. 63).

A não homologação resultou, portanto, da constatação de que havia declaração de dois débitos de IRRF vinculados a duas DARF's, não se cogitando, pois, de pagamento indevido, conforme alegado pelo contribuinte. Percebendo o erro, conforme narrado na inicial, em 08/10/2012, o contribuinte fez DCTF-RET (f. 121), excluindo o lançamento do IRRF, código 3208, vinculado ao DARF arrecadado em 19/06/2009 (f. 64), remanescendo declarado apenas o IRRF sob o código 3426, relativo a aplicações financeiras de renda fixa - pessoa jurídica (f. 141), o que tornaria viável a compensação.

Todos os documentos juntados, assim como as alegações feitas pelo contribuinte agravante, foram com vista à PFN que, em contraminuta, não fez a impugnação à validade da prova juntada, mas apenas referiu que a análise do pedido de compensação considerou a DCTF existente à época, e que o exame da DCTF - RET, que pode levar a outra conclusão, cabe à autoridade fiscal e não ao Judiciário, daí porque inviável aceitar o pedido de suspensão da exigibilidade de tais créditos (f. 220/3).

Ocorre que, conforme narrado, àquela altura, por intempestividade da manifestação de inconformidade e frente à intimação fiscal de que os créditos tributários, cuja compensação não foi homologada, iriam à inscrição em dívida ativa (f. 191), a possibilidade de discussão no âmbito fiscal restou concluída, não sendo viável ou eficaz, pois, a formulação de pedido administrativo, conforme sugerido na contraminuta pela PFN, até porque o acesso ao Judiciário configura garantia constitucional.

O contexto, pois, revela, como expressamente admitido no recurso, que tudo decorreu de erro na declaração feita pelo próprio contribuinte, que não retificou a DCTF antes de solicitar compensação, e que ainda perdeu o prazo para manifestação de inconformidade, interposta intempestivamente, e na qual poderia rediscutir a questão, o que,

contudo, não impede o reconhecimento da existência, na espécie, de prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, pois com a DCTF - RET o recolhimento efetuado no DARF, em 19/06/2009 (f. 64), relativamente ao IRRF sob código 3208, relativo a aluguéis e royalties pagos à pessoa física, período de apuração de maio/2009, vencido em 19/06/2009 (f. 82), passou a configurar pagamento indevido, passível de compensação, o que basta para autorizar, sem prejuízo da ampla defesa por parte da PFN, a suspensão de sua exigibilidade fiscal, medida que não possui caráter irreversível, mas apenas de preservação de situação jurídica na pendência de relevante discussão judicial de inexistência de débito fiscal.

Se a compensação, mesmo após a DCTF - RET, não for possível por outro motivo ou impedimento, como se cogitou em contraminuta, a PFN certamente fará o esclarecimento e a comprovação necessária para que o Juízo decida, ao final, se deve, ou não, ser anulado o débito fiscal, providência esta sim dotada de certa irreversibilidade que, porém, não existe na medida meramente assecuratória consistente na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por fundamentação relevante, até que se possa decidir o mérito da controvérsia, sem prejuízo das medidas de fiscalização e outras prerrogativas legais do Fisco e da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013032-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013032-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIANGELA GOMES FERREIRA SARDINHA
ADVOGADO : FABIO ANTONIO FADEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080697820134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar em mandado de segurança, pela qual determinada a suspensão da restrição do nome da impetrante no SERASA, pelos créditos tributários discutidos nos autos, alegando, em suma, que a autoridade impetrada não é parte legítima, pois não é responsável por tal cadastro privado, que extrai dados diretamente do registro de execuções fiscais, independentemente de qualquer envio de informações pela PFN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a discussão acerca do funcionamento e alimentação do sistema SERASA, se ocorre por exclusiva iniciativa e risco da entidade privada que a mantém, como alegado pela PFN, ou com o envio de dados e informações de entes públicos, configura controvérsia, gerada a partir das informações da autoridade impetrada, que, no entanto, se confunde com o próprio mérito da causa, no sentido de aquilatar-se a própria existência de ilegalidade atribuível ao impetrado.

Note-se que, em função da dúvida sobre a situação fático-jurídica, o próprio Juízo impetrado determinou a expedição de ofício ao SERASA a fim de elucidar o fato controvertido (f. 98) e, conforme o sistema processual, já houve tal resposta, sendo determinada vista dos autos ao MPF e conclusão para exame da matéria por sentença, o que, por si, não gera dano irreparável, pois não consta que a liminar tenha produzido a execução de medida irreversível em detrimento da agravante, que não possa aguardar o pronunciamento definitivo a ser feito na instância originária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015493-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015493-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOVELINO DONIZETE GOMES LEAL e outro
: DIVA DE OLIVEIRA LEIGO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO NUNES QUEIROZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 10.00.00019-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu requerimento do executado para reduzir a penhora sobre imóvel rural de sua propriedade, a abranger apenas parcela suficiente para garantir a execução, sob fundamento de excesso de constrição.

Alegou que: (1) o valor da dívida é de aproximadamente R\$ 20.000,00, sendo penhorada totalidade de seu imóvel rural de 15 alqueires, avaliado em R\$ 900.000,00, havendo notório excesso de constrição; (2) possível a divisão do imóvel para atingir apenas parcela com valor próximo da dívida, pois o módulo rural da região é de **2 hectares**, sendo que apenas 1 (um) alqueire do imóvel já corresponderia à dimensão superior (**2,42 hectares**); (3) há efetivo prejuízo ao agravante no leilão da totalidade do imóvel para pagamento de débito de valor muito inferior, pois o percentual de deságio em eventual arrematação, em valores monetários, será tanto maior quanto maior o valor do bem (proporcionalidade do desconto); (4) assim, caso arrematado o bem (15 alqueires) por 60% do valor da avaliação, o desconto em desfavor do agravante seria de **R\$ 540.000,00**, enquanto no caso de penhora apenas sobre 2 alqueires, como pleiteado, tal valor seria de **R\$ 72.000,00**; (5) desta forma, o prejuízo ao agravante, no caso de arrematação da penhora como efetuada, seria de **R\$ 260.000,00**; (6) a divisão do imóvel rural, e constrição de apenas parte dele (2 alqueires do total de 15), permitiria que a execução fosse **menos gravosa ao devedor**, havendo possibilidade de **cômoda divisão do bem**, nos termos do parágrafo único do artigo 681 do CPC; (7) ademais, a única exigência legal para divisão é de que a parcela limite-se ao mínimo do parcelamento do solo, que na localidade é de 2 hectares (um módulo rural); (8) foram opostos embargos à execução fiscal pelo agravante, sob fundamento da ilegitimidade da inclusão de sócio (agravante) no pólo passivo, julgados improcedentes em sentença, com recurso de apelação pendente de julgamento pela Corte; e (9) assim, necessária a paralisação da ação executiva até julgamento final do recurso de apelação, pois, de fato, não houve dissolução irregular da empresa, apenas dificuldades financeiras e paralisação temporária de suas atividades em decorrência de roubo de dois tratores utilizados para a atividade empresarial, sem que, até o momento, tenha sido pago o valor da indenização pela seguradora.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 211/v):

"[...]"

2. Fls. 195/196: indefiro o requerimento da parte devedora, pois não há excesso de execução na espécie. O imóvel penhorado é um bem único, que forma uma única matrícula, que tem pequena dimensão (15 alqueires), e que não poderá ser dividido [já que o procedimento de divisão seria demasiadamente oneroso, envolveria medições e trabalho técnico com elevados honorários, e demandaria novas avaliações, formações de novas matrículas, intimação de credor hipotecário, e diversas formalidades que praticamente impediriam o trâmite

célere desta execução].

Ademais, não haverá prejuízos aos executados em razão da alienação do imóvel de forma integral. Isso porque, havendo saldo em decorrência de tal alienação, depois de quitado o débito exequendo, esse saldo será entregue ao devedor; de tal modo que não se pode falar em excesso de penhora pelo simples fato de a penhora recair sobre bem de valor consideravelmente maior que o crédito executado.

O princípio da menor onerosidade só se aplica quando a execução puder ser feita por mais de um modo. Quando não há dinheiro na posse do devedor e quando não há outros bens com valor inferior e com boa liquidez para a garantia da execução e do crédito, pode e deve haver a expropriação de bens do devedor, por mais valiosos que sejam, para a satisfação do crédito exequendo. E esse é o caso dos autos.

Não há, portanto, que se falar em excesso de penhora (aliás, a penhora vigora há mais de dois anos, e a parte devedora só veio alegar o suposto excesso às vésperas da efetiva alienação do bem penhorado; mesmo sem oferecer bem idôneo, livre e desembargado, em substituição à penhora).

[...]"

No caso, é manifesta a improcedência do recurso, pois embora o agravante tenha oposto os embargos à execução fiscal 549.01.2011.001436-0 (nº de ordem 2011/000064), a ação foi julgada improcedente pelo Juízo *a quo* (f. 152/5), com interposição de recurso de apelação pelo co-executado, recebido no efeito meramente devolutivo, conforme consulta aos autos à disposição desta relatoria para julgamento (AC 0034126-13.2012.4.03.9999), não houve recurso processual à falta de concessão de efeito suspensivo à apelação, sendo nítida a ausência de fundamento legal para suspensão da ação executiva fiscal.

Ainda em consulta àqueles autos dos embargos do devedor, consta que a alegação de excesso de penhora, e a pretensão de divisão do imóvel rural constricto para utilização apenas de parcela mínima em garantia, já foram deduzidas naquela ação:

"DO EXCESSO DE PENHORA

Há excesso de penhora.

Ainda que mantido o redirecionamento da execução para a expropriação de bens do sócio torna-se necessária a redução da penhora para perfeita adequação ao efeito almejado.

O valor da execução encontra-se situado na ordem de R\$ 20.000,00, enquanto o bem penhorado, foi avaliado pelo Sr. Oficial de Justiça em R\$ 750.000,00, equivalentes a 15 alqueires.

O bem penhorado comporta divisão.

Ante o exposto, requer sejam julgados procedentes os presentes embargos, para reduzir a penhora para o equivalente a 02 alqueires ou 4,84 há (avaliado em R\$ 100.000,00), superiores aos dois módulos rurais necessários para eventual parcelamento de imóvel rural."

Tal pedido foi julgado improcedente na sentença (f. 152/5), havendo requerimento de reforma na apelação, reiterando os fundamentos apresentados na inicial, que, como já dito, não possui eficácia suspensiva sobre a execução fiscal.

Note-se, portanto, que o requerimento do executado na ação executiva, e indeferido pela decisão agravada, e reiterado neste recurso, visa à reapreciação de parte dos embargos do devedor perante o Juízo de primeiro grau, que já esgotou sua competência, e, através de vias transversas, dar eficácia suspensiva ao recurso de apelação, sem que tenha sido interposto recurso próprio em momento adequado. Conclui-se, portanto, pela ocorrência de preclusão da discussão de tais questões fora dos embargos.

A reiteração de fundamentos dos embargos, e a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, ademais, é nítida ao se constatar que outros fundamentos dos embargos foram reiterados neste agravo de instrumento, como ilegitimidade passiva do sócio co-responsabilizado e inexistência de dissolução irregular, embora tais questões não tenham sido decididas na decisão agravada.

Cabe apenas destacar que embora o valor atualizado do débito (f. 168/70) seja inferior ao bem penhorado (f. 194), tal fato não impede a constrição realizada, não havendo que se falar em excesso de penhora, pois a importância remanescente da arrematação, após a satisfação do débito, será devolvida ao executado, nos termos do artigo 710 do CPC ("*estando o credor pago do principal, juros, custas e honorários, a importância que sobejar será restituída ao devedor*").

Neste sentido, a jurisprudência:

ROMS 7686, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 08/09/1997, p. 42488: "EXCESSO DE PENHORA EM PROCESSO DE EXECUÇÃO. PENHORA E LEILÃO DE PARCELA IDEAL DE IMÓVEL. DESMEMBRAMENTO E SERVIDÃO. EXAME DE PROVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARAVEL E DE DECISÃO TERATOLOGICA. 1. Ainda que o valor do imóvel penhorado seja superior a dívida, não há falar em decisão teratológica quando o Juiz mantém a penhora do bem por inteiro, não comprovada a possibilidade de

desmembramento e a desnecessidade de constituir servidão. 2. O mandado de segurança não é via adequada para o exame de provas indispensáveis à averiguação da possibilidade de desmembramento do imóvel e da desnecessidade de constituir servidão. 3. Levado o imóvel a leilão, a importância que sobrar após a satisfação do débito será devolvido ao executado, daí a inexistência do periculum in mora. 4. Recurso em mandado de segurança improvido."

AC 2005.01.99.018529-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 09/03/2012, p. 237: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EF EM VARA ESTADUAL. EMBARGOS DA DEVEDORA. REMISSÃO DA LEI N. 11.941/2009 (R\$ 10.000,00). PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO: IMPOSSIBILIDADE - STJ (SOB O RITO DO ART. 543-C/CPC). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA E PARCELAMENTO: NOTIFICAÇÃO ÓBVIA. IMPROPRIEDADE DA VIA PARA ALEGAR EXCESSO DE PENHORA: INEXISTÊNCIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A extinção de ofício da EF por esta Corte por remissão do débito (art. 14 da Lei n. 11.941/2009) restou desautorizada pelo STJ no REsp n. 1208935/AM sob o rito do art. 543-C do CPC, razão pela qual esta Corte julgadora reconsidera o julgamento anterior nos termos e para os fins naquele lançados. 2. A Confissão de Dívida Previdenciária seguida de Pedido de Parcelamento constitui o crédito tributário, dispensando qualquer outra providência por parte do Fisco no que diz respeito à notificação do crédito fiscal. 3. Não encontrados outros bens da executada, legal a constrição sobre único bem, ainda que com valor bem superior à dívida, pois no processo de "execução" atua o Estado-Juiz para expropriar bens do devedor em satisfação da dívida. No contexto, a redução da penhora para 1% sobre o valor de bem imóvel indivisível é inócua e sem sentido, pois a lei garante a restituição do saldo do resultado do leilão depois de quitada a dívida. 4. Apelação não provida. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 28/02/2012, para publicação do acórdão."

AI 0039029-57.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU de 30/06/2009, p. 399: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PENHORA SOBRE IMÓVEL DE VALOR SUPERIOR AO CRÉDITO EXEQUENDO. POSSIBILIDADE. APLICABILIDADE DO ARTIGO 710 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Não obstante o princípio contido no artigo 620 do Código de Processo Civil, recomendar que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do artigo 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito. 2. A execução se arrasta desde 2004, sem que, até a presente data, a exequente tenha obtido êxito em suas diligências no sentido de localizar bens para garantia do Juízo, sendo certo que o agravado, embora citado por hora certa, não efetuou o pagamento da dívida e tampouco nomeou bens à penhora. 3. A exequente não obteve êxito nas diligências efetivadas junto aos cartórios de registro de Imóveis da Comarca de Santo André, no sentido de localizar bens do executado sobre os quais pudesse incidir a penhora. 4. Os documentos acostados aos autos comprovam que restaram infrutíferas as diligências realizadas junto às instituições bancárias para constrição de ativos financeiros. 5. Justifica-se a incidência da penhora sobre o imóvel indicado pela agravante, porquanto são enormes as dificuldades para localização de bens do devedor. 6. O simples fato de a constrição recair sobre o imóvel de valor superior ao crédito exequendo não é motivo para seu indeferimento, porquanto, no caso, o executado, tendo sido intimado da citação por hora certa, não exerceu o seu direito de indicar bens à penhora. 7. A penhora, além de assegurar a dívida apurada, visa também garantir a atualização do débito acrescido de juros de mora e correção monetária, de modo que, caso supere o valor devido, será a diferença restituída ao executado, conforme disposto no artigo 710 do Código de Processo Civil, ficando assim, resguardada de pagar em excesso o que lhe foi judicialmente determinado. 8. Além disso, o imóvel indicado pela exequente está gravado com a cláusula de garantia hipotecária em favor do Banco Itaú S/A, razão pela qual não se pode afirmar, a princípio, que o valor a ser apurado em hasta pública será superior ao cobrado nesta execução. 9. Agravo provido para determinar que a penhora recaia sobre o imóvel indicado, devendo a agravante requerer a intimação do credor hipotecário, nos termos do artigo 615 do Código de Processo Civil."

Ademais, não restou comprovado de plano a viabilidade da divisão do imóvel rural e a inexistência de impedimentos para tanto, o que não permite, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o acolhimento da pretensão de penhora de apenas parcela do imóvel, requerida pelo agravante:

AI 0032750-16.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11/04/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. REDUÇÃO PARA PARTE IDEAL DE IMÓVEL CORRESPONDENTE A 1,67% DO BEM. IMPOSSIBILIDADE. 1. A agravante apresentou as peças obrigatórias exigidas pelo art. 525, I, do CPC, sendo os documentos legíveis e suficientes para a análise da demanda. 2. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612). 3. No caso em exame, trata-se de execução fiscal ajuizada em face da ora agravante objetivando o recebimento do montante de R\$ 120.205,97 (cento e vinte mil, duzentos e cinco reais e noventa e sete centavos), em 21/11/2011, conforme Certidão de Dívida Ativa de fls. 29/74; foi penhorado o bem imóvel "Área A, destacada da Fazenda Altair", registrado sob o nº 40.103 no 1º CRI de Marília, avaliado em R\$ 7.200.000,00 (sete milhões e duzentos mil reais)

- fls. 167. A agravante alega excesso de penhora e pleiteia a redução da constrição para parte ideal no percentual de 1,67%. 4. Para que a penhora recaia sobre parte ideal do imóvel é necessário que a executada demonstre a viabilidade da divisão de referido bem, não bastando, para tanto, a alegação de que fora deferido percentual em outro feito, sob pena de procrastinação da demanda executiva, pela não obtenção de êxito em hasta pública. 5. Muito embora a execução em apreço possua valor muito inferior ao imóvel penhorado, não há como determinar a redução da penhora ao percentual indicado (1,67%), pois não foi demonstrada a viabilidade da divisão do imóvel, de modo a satisfazer o débito exequendo; além disso, não consta destes autos que a agravante tenha oferecido outro bem de menor valor para garantia da execução, nem a anuência da exequente com relação ao pleito de redução da penhora; por fim, há outra execução garantida pelo mesmo bem, conforme informado pelo próprio agravante. 6. Precedentes jurisprudenciais. 7. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada. Agravo de instrumento improvido." AI 0010082-22.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJU de 27/05/2010, p. 179: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCESSO DE PENHORA. REDUÇÃO. INDIVISIBILIDADE DO BEM IMÓVEL. 1. Observa-se que, de fato, o valor do bem imóvel indicado à penhora é superior ao valor da execução intentada pela União. Sendo o imóvel avaliado em R\$ 1.978.506,70 (um milhão, novecentos e setenta e oito mil, quinhentos e seis reais e setenta centavos), tendo por objeto satisfazer meramente R\$ 493.445,03 (quatrocentos e noventa e três mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e três centavos). 2. Para que seja possível a penhora de apenas uma parcela do imóvel, caberia ao devedor comprovar a viabilidade da divisão, não sendo suficiente, unicamente, a juntada do laudo apresentado pela oficial de justiça avaliadora no auto de penhora e depósito. 3. A divisibilidade do bem depende de diversos fatores, como a situação real do imóvel, a existência ou não de benfeitorias, o tipo de exploração a que se destina e a lei municipal sobre parcelamento do solo urbano. Depende, ademais, do efetivo desmembramento do imóvel em matrículas distintas. 4. Ocorre que a ora agravante não teve por bem demonstrar que não existem impedimentos à divisão do imóvel no presente caso. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

O agravante alega, em relação à necessidade de redução da constrição à parcela do imóvel, que o deságio decorrente do desconto ao adquirente em eventual arrematação da integralidade do imóvel corresponderia, em dinheiro, a valor superior do que a hipótese de arrematação apenas de parcela do imóvel suficiente para garantia do débito.

Neste ponto, necessário destacar o que prevê o artigo 176 da Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos) sobre a matrícula de imóveis rurais parcelados:

"Art. 176 - O Livro nº 2 - Registro Geral - será destinado, à matrícula dos imóveis e ao registro ou averbação dos atos relacionados no art. 167 e não atribuídos ao Livro nº 3.

§ 1º A escrituração do Livro nº 2 obedecerá às seguintes normas:

[...]

II - são requisitos da matrícula:

[...]

3) a identificação do imóvel, que será feita com indicação:

a - se rural, do código do imóvel, dos dados constantes do CCIR, da denominação e de suas características, confrontações, localização e área;

[...]

§ 3º Nos casos de desmembramento, parcelamento ou remembramento de imóveis rurais, a identificação prevista na alínea a do item 3 do inciso II do § 1º será obtida a partir de memorial descritivo, assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, geo-referenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo INCRA, garantida a isenção de custos financeiros aos proprietários de imóveis rurais cuja somatória da área não exceda a quatro módulos fiscais."

Ora, o valor executado, em agosto/2010, correspondia a R\$ 15.977,96, e, conforme requisitos legais para parcelamento do imóvel rural, não se verifica razoabilidade ou proporcionalidade em tal medida, dado o custo financeiro envolvido para tanto.

Por fim, não apenas os custos envolvidos tornariam a divisão do imóvel, e constrição de apenas parcela dela, desarrazoada, mas também as quatro hastas públicas negativas realizadas nos autos em relação ao imóvel (f. 135/45 e f. 156/66), o que demonstra inviabilidade e desproporcionalidade da adoção de medidas que venham, agora, a tornar mais morosa a satisfação do crédito pelo exequente, em contrariedade ao direito fundamental à razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII da CF/88) e, ao mesmo tempo, destacando a manifesta ausência de *periculum in mora* na modificação da constrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015574-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015574-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ MECANICA SAMOT LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083477920134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação ordinária, concedeu a tutela antecipada requerida para que a autora possa recolher o PIS - importação e COFINS - importação, tão somente sobre o valor aduaneiro nos termos do previsto no artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 - GATT.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta prejuízo à defesa do crédito da União, bem como interesse de toda sociedade, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020971-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020971-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SILVIO OGINIBENE espolio e outros
ADVOGADO : FABIO APARECIDO GASPAROTO e outro
REPRESENTANTE : SILVIO DE FREITAS OGNIBENE
AGRAVANTE : ANDREA FRIZZO OGNIBENE LERARIO
: SILVIO FRIZZO OGNIBENE
: MARIA DE LOURDES CAETANO MONTEIRO
ADVOGADO : FABIO APARECIDO GASPAROTO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00306064420084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SILVIO OGINIBENE espolio e outros, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, sob o argumento de que não é cabível a condenação da executada em honorários advocatícios quando acolhida parcialmente a impugnação ao cumprimento da sentença.

Alegam os embargantes, em síntese, que: a) os cálculos por eles apresentados eram de R\$ 118.848,67, e não de R\$ 130.733,53, sendo certo que a diferença (R\$ 11.884,86) se refere aos honorários advocatícios "*somente se o Juízo a quo concordasse com eles*"; b) em outros termos, o valor de R\$ 11.884,86 não fazia parte dos cálculos, a qual somente poderia ser incluído caso o Juízo Singular concordasse com eles; c) caso a Contadoria Judicial tivesse utilizado o valor de R\$ 118.848,67, não teria havido excesso da execução.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Saliento, ainda, que nos cálculos apresentados pelos embargantes, consta como sendo o valor "*total geral*" a quantia de R\$ 130.733,53 (fls. 56), de modo que não há qualquer contradição ou obscuridade na decisão atacada. Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.014438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES e outro
AGRAVADO : AGROPECUARIA JARINA S/A
ADVOGADO : MARCELO BERTOLDO BARCHET e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00163353620124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de incompetência para determinar a redistribuição dos autos para o Juízo Federal de Sinop/MT.

Entendeu o Magistrado Singular que haveria conexão entre a ação fiscal subjacente e a ação anulatória n. 0016258-38.2010.4.01.3600, em trâmite na Vara Única da Seção Judiciária de Sinop/MT.

Aduz a agravante, em síntese, que o apensamento entre a ação anulatória e a execução fiscal não é apropriado, por tratarem de processos que buscam tutelas jurisdicionais diferentes.

Requer a antecipação da tutela recursal para que a ação fiscal permaneça no Juízo Singular.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Trata-se de decidir se existe conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória e consignatória de débito fiscal e se devem ser reunidas para julgamento em conjunto.

In casu, a decisão ora agravada, em princípio, vai de encontro com o entendimento consolidado na jurisprudência desta E. Corte Federal.

Com efeito, a Segunda Seção entende que, sendo firmada a competência em razão da matéria e, portanto, de natureza absoluta, não se deve proceder à reunião dos feitos para julgamento conjunto. Assim, a conexão somente ensejaria a reunião de processos nas hipóteses de competência de natureza relativa.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes precedentes desta Segunda Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO. PRECEDENTES.

I. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência relativa.

II. A competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão.

III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes.

IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado."

(CC 2007.03.00.074244-6, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 2/9/2008, DJ 11/9/2008)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - CONEXÃO - PREVENÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - OCORRÊNCIA - PROCESSAMENTO PERANTE O TRIBUNAL ART. 15, DO TRF-3ª REGIÃO - SÚMULA Nº 235 DO STJ - INAPLICABILIDADE.

1. Consoante o art. 103 do C.P.C. 'reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir'.

2. Se a ação anulatória objetiva afastar a exigibilidade do débito exequendo e a execução fiscal tem como função a sua cobrança, existe entre elas um objeto comum, qual seja, a exigência do tributo e, portanto, vislumbra-se a ocorrência da conexão a justificar a reunião dos feitos de modo a evitar-se a prolação de decisões conflitantes. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça

3. O rito processual próprio do executivo fiscal e, em geral, o seu trâmite perante Vara especializada,

inviabilizam a reunião da execução fiscal ou, ainda, dos respectivos embargos, e a ação anulatória em Primeiro Grau de jurisdição.

4. Contudo, em matéria recursal, a questão deve ser apreciada à luz do art. 15, do RITRF 3ª Região, eis que nesta Instância as competências se fixam, via de regra, por áreas de especialização.

5. Inaplicabilidade à espécie da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Reconhecimento pela Seção de ocorrência de prevenção do relator que por primeiro conheceu de recurso interposto em ação anulatória de débito, para apreciação de posterior recurso relativo à execução fiscal do débito questionado.

7. Conflito conhecido e provido."

(CC 2006.03.00.091951-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 7/11/2007, DJ 19/12/2007, p. 408)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.

1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.

3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.

4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.

5. Competência do juízo suscitado".

(CC 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 2/10/2007, v.u., DJ 9/11/2007)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR CONEXÃO. IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMODIFICÁVEL.

Competência das Varas de Execução Fiscal, por ser absoluta, não sofre modificação pela conexão.

Noticiada nos embargos à execução de sentença a existência da ação anulatória de débito fiscal, ou vice-versa, corre-se risco algum da prolação de decisões que se objetem, eis que, por certo, o desfecho que se haverá em uma influenciará no da outra para prejudicá-la.

Sem notícia em uma ou em outra, o embate entre as decisões é possível, e não pode ser evitado quer pela conexão, quer pela prejudicialidade, mas pela fortuna de se reunirem em segundo grau de jurisdição ou pela infalibilidade do trânsito em julgado que recairá sobre uma delas em primeiro lugar.

Não se cogita que mandados de segurança e ações de repetição de indébito se insiram na competência, ainda que por conexão, do Juízo das Execuções Fiscais. Não há por que fazê-lo com a ação declaratória negativa de que se cuida, pela Lei posta no mesmo patamar das demais.

Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competências afóra as por lei estabelecidas".

(CC 2002.03.00.006695-9, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 20/9/2005, v.u., DJ 24/11/2005)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que os autos da execução fiscal subjacente permaneçam em trâmite perante no Juízo *a quo*.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014334-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014334-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FURAMETAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CAIO AMURI VARGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00460067520104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FURAMETAL IND/ E COM/ LTDA contra decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal por ela opostos, em razão de não ter havido expresse pedido nesse sentido.

Alega a agravante que: a) para a concessão do efeito suspensivo aos embargos, basta a garantia do juízo, o que sucede na espécie; b) na medida em que a Lei n. 6.830/1980 é norma especial, não se aplica, quanto aos efeitos decorrentes do recebimento dos embargos à execução, o disposto no art. 739-A do CPC, posição essa corroborada por julgados do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, considerada a sedimentação da jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Como se depreende do relatado, insurge-se a agravante contra decisão judicial que negou o empréstimo de efeito suspensivo a embargos à execução, em razão de não ter havido expresse pedido nesse sentido.

De nossa parte, afigura-se irretocável o decisório hostilizado, cuja motivação mostra-se conforme ao entendimento que, de há muito, adotado perante a Terceira Turma desta Corte (v.g., AI 0043867-09.2009.4.03.0000, j. 6/5/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2010; AI 0001590-41.2010.4.03.0000, j. 2/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 25/2/2011; AI 0018768-03.2010.4.03.0000, j. 22/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 30/3/2012).

Como sabido, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Dessa sorte, inexistindo na Lei de Execuções Fiscais disciplina específica acerca dos efeitos do recebimento dos embargos do devedor, nada obsta a aplicação da sistemática, nesse particular, adotada pelo CPC, como, de resto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.

(Omissis)

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980."

(REsp 1024128/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/5/2008, DJe de 19/12/2008, grifos nossos)

Nessa conjuntura, outra solução não colhe senão aplicar-se o art. 739-A do CPC, acrescido por força da Lei n. 11.382/2006, e cujos dizeres seguem transcritos:

"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Como se depreende, à luz da normatividade acima trasladada, é permitida a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidas as seguintes premissas: a) existência de requerimento do embargante; b) detecção da relevância dos fundamentos; c) potencialidade de dano grave e de difícil ou incerta reparação; e d) prévia garantia da execução.

Dessarte, ao lume do citado dispositivo, a regra é a recusa de efeito suspensivo aos embargos, providência tida por cabível apenas se atendidas todas as condições enumeradas no texto legal.

A contexto, merecem lida os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. O Tribunal de origem, com base na acurada análise das provas e dos fatos, concluiu pela relevância dos fundamentos apresentados pela agravada e que estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no artigo 739-A do CPC.

3. É vedado, em recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto tal providência demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula nº 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 140.510/AL, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 5/6/2012, DJe de 14/6/2012, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.

3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 121.809/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 3/5/2012, DJe de 22/5/2012, grifos nossos)

A jurisprudência desta Corte não discrepa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. SEM REQUERIMENTO EXPRESSO. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC.

1. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficiente.

2. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.

3. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, tendo em vista que não houve formulação de expresso requerimento pelo agravante acerca do recebimento do mesmo no efeito suspensivo, bem como não houve a garantia integral do juízo, não preenchendo os requisitos previstos no §1º, do art. 739-A, do CPC, devendo, assim, o feito ter o seu normal prosseguimento.

4. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado."

(AI 0022753-09.2012.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/11/2012, grifos nossos)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 32, § 2º, LEI 6.830/80 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei

específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior).

3. Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

4. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

5. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

(...)"

(AI 0016169-23.2012.4.03.0000, **Terceira Turma**, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 8/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 23/11/2012, grifos nossos)

Na mesma vereda: AI 0005603-15.2012.4.03.0000, **Primeira Turma**, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 4/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 12/9/2012; AI 0003196-70.2011.4.03.0000, **Segunda Turma**, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 20/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/3/2012; AI 0037156-17.2011.4.03.0000, **Quarta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 12/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 27/7/2012; AI 0033531-72.2011.4.03.0000, **Quinta Turma**, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 16/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 25/7/2012.

Transplantadas essas noções ao presente caso, fácil é ver-se a incoerência de satisfação de todos os pressupostos para a suspensividade vindicada. De efeito, como bem salientado pelo Magistrado Singular, a agravante sequer formulou expressamente o pedido de suspensão da ação fiscal.

Ainda que assim não fosse, os quesitos da relevância da fundamentação e do perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação reclamam mais que meras consequências naturais de todo e qualquer processo de execução, ou seja, a prática dos atos processuais expropriatórios do patrimônio do devedor. Nessa medida, a verificação de risco de dano justificador da outorga de efeito suspensivo aos embargos e que a nosso ver poderia dar a medida da relevância da fundamentação depende da apreciação das especificidades de cada caso concreto, é dizer, da peculiar repercussão negativa impingida ao devedor em razão do implemento da execução forçada, quicá pelas particularidades que guarnecem os bens objeto da execução.

Calham, aqui, os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

"Perigo Manifesto de Dano Grave de Difícil ou Incerta Reparação: A outorga de efeito suspensivo aos embargos do executado está condicionada à possibilidade de o prosseguimento da execução causar perigo manifesto de dano grave de difícil ou incerta reparação ao executado. A fortiori, o manifesto perigo de dano irreparável também autoriza a outorga de efeito suspensivo aos embargos. O perigo tem de ser manifesto - patente, claro, evidente. **Semelhante perigo obviamente não se caracteriza pela simples possibilidade de os bens do executado se encontrarem suscetíveis de alienação com o prosseguimento da execução. Fosse suficiente esse risco, toda e qualquer execução deveria ser suspensa pelos embargos, já que é inerente a toda e qualquer execução a ultimação de seus atos expropriatórios.** O perigo de manifesto dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação não deve, portanto, ser buscado a partir das consequências legais da execução forçada. Deve ser caracterizado a partir da qualidade especial do bem sujeito à execução que, ao ser retirado do patrimônio do executado, pode causar manifesto dano irreparável ou incerta reparação. **O perigo de dano não está propriamente na alienação, mas na especial qualidade do bem suscetível de alienação.** A alienação do bem de significativo valor sentimental, de bem que ocupa singular importância no mercado ou do qual depende o sustento do executado ou de sua família pode caracterizar perigo manifesto de dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, legitimando assim a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do executado."

(in **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, pgs. 709-710, grifos nossos)

No presente feito, extrai-se que foram penhorados uma guilhotina hidráulica e uma prensa perfuradeira, ambos devidamente descritos no auto de penhora de fls. 51.

Sendo assim, aparenta-nos que tais haveres não apresentam qualquer qualidade específica que os individualizem a

ponto de se tornarem fundamentais para os recorrentes. De outro prisma, a agravante justifica o receio de dano de difícil e incerta reparação na só possibilidade de ocorrência de hasta pública dos bens penhorados, o que, como já vimos, é insuficiente à finalidade que objetivam, pois tal alienação integra o próprio processo de execução, esvaziando a relevância de sua fundamentação.

Conclui-se, dessarte, que não restaram atendidos todos os requisitos previstos no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

Por fim, cumpre ressaltar que a matéria aqui ventilada encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça que, no recente julgamento do REsp 1.272.827/PE, **submetido ao procedimento do art. 543-C, do CPC**, assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin,

DJe de 19.12.2008.

8. **Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.**

9. **Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."**

(REsp 1.272.827/PE, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013, grifos nossos)

Diante de tais considerações, não reconheço, na espécie, a excepcionalidade prevista no § 1º, do art. 739-A, do CPC, para atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal opostos pelos recorrentes.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014769-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOSEPHINA MYRIAM LAPIETRA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CASA DA BELEZA COSMETICOS E PERFUMARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00486831020124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSEPHINA MYRIAM LAPIETRA contra decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal por ela opostos, em razão de não estar configurado o grave dano de difícil ou incerta reparação.

Alega a agravante que, em síntese, que o prosseguimento da ação fiscal, com o possível encaminhamento do bem penhorado a leilão, causar-lhe-á danos irreparáveis.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, considerada a sedimentação da jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Como se depreende do relatado, insurge-se a agravante contra decisão judicial que negou o empréstimo de efeito suspensivo a embargos à execução, em razão de não estar configurado o grave dano de difícil ou incerta reparação.

De nossa parte, afigura-se irretocável o decisório hostilizado, cuja motivação mostra-se conforme ao entendimento que, de há muito, adotado perante a Terceira Turma desta Corte (v.g., AI 0043867-09.2009.4.03.0000, j. 6/5/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2010; AI 0001590-41.2010.4.03.0000, j. 2/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 25/2/2011; AI 0018768-03.2010.4.03.0000, j. 22/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 30/3/2012).

Como sabido, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Dessa sorte, inexistindo na Lei de Execuções Fiscais disciplina específica acerca dos efeitos do recebimento dos embargos do devedor, nada obsta a aplicação da sistemática, nesse particular, adotada pelo CPC, como, de resto,

já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.

(Omissis)

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980."

(REsp 1024128/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/5/2008, DJe de 19/12/2008, grifos nossos)

Nessa conjuntura, outra solução não colhe senão aplicar-se o art. 739-A do CPC, acrescido por força da Lei n. 11.382/2006, e cujos dizeres seguem transcritos:

"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Como se depreende, à luz da normatividade acima trasladada, é permitida a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidas as seguintes premissas: a) existência de requerimento da embargante; b) detecção da relevância dos fundamentos; c) potencialidade de dano grave e de difícil ou incerta reparação; e d) prévia garantia da execução.

Dessarte, ao lume do citado dispositivo, a regra é a recusa de efeito suspensivo aos embargos, providência tida por cabível apenas se atendidas todas as condições enumeradas no texto legal.

A contexto, merecem lida os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. O Tribunal de origem, com base na acurada análise das provas e dos fatos, concluiu pela relevância dos fundamentos apresentados pela agravada e que estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no artigo 739-A do CPC.

3. É vedado, em recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto tal providência demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula nº 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 140.510/AL, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 5/6/2012, DJe de 14/6/2012, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.

3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. *Agravo Regimental não provido.*"

(STJ, AgRg no AREsp 121.809/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 3/5/2012, DJe de 22/5/2012, grifos nossos)

A jurisprudência desta Corte não discrepa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. SEM REQUERIMENTO EXPRESSO. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC.

1. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficiente.

2. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.

3. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, tendo em vista que não houve formulação de expresso requerimento pelo agravante acerca do recebimento do mesmo no efeito suspensivo, bem como não houve a garantia integral do juízo, não preenchendo os requisitos previstos no §1º, do art. 739-A, do CPC, devendo, assim, o feito ter o seu normal prosseguimento.

4. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado."

(AI 0022753-09.2012.4.03.0000, **Sexta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/11/2012, grifos nossos)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 32, § 2º, LEI 6.830/80 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior).

3. Dispõe o § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

4. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

5. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

(...)"

(AI 0016169-23.2012.4.03.0000, **Terceira Turma**, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 8/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 23/11/2012, grifos nossos)

Na mesma vereda: AI 0005603-15.2012.4.03.0000, **Primeira Turma**, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 4/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 12/9/2012; AI 0003196-70.2011.4.03.0000, **Segunda Turma**, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 20/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/3/2012; AI 0037156-17.2011.4.03.0000, **Quarta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 12/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 27/7/2012; AI 0033531-72.2011.4.03.0000, **Quinta Turma**, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 16/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 25/7/2012.

Transplantadas essas noções ao presente caso, fácil é ver-se a inoportunidade de satisfação de todos os pressupostos para a suspensividade vindicada. De efeito, em que pese à existência de expresso pedido do executado nesse sentido (fls. 22-35) e à prévia garantia do juízo (fls. 40), carecem de preenchimento, justamente, os quesitos da relevância da fundamentação e do perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação, cuja constatação reclama mais que meras consequências naturais de todo e qualquer processo de execução, ou seja, a prática dos atos

processuais expropriatórios do patrimônio do devedor. Nessa medida, a verificação de risco de dano justificador da outorga de efeito suspensivo aos embargos e que a nosso ver poderia dar a medida da relevância da fundamentação depende da apreciação das especificidades de cada caso concreto, é dizer, da peculiar repercussão negativa impingida ao devedor em razão do implemento da execução forçada, quiçá pelas particularidades que garnecem os bens objeto da execução.

Calham, aqui, os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

"Perigo Manifesto de Dano Grave de Difícil ou Incerta Reparação: *A outorga de efeito suspensivo aos embargos do executado está condicionada à possibilidade de o prosseguimento da execução causar perigo manifesto de dano grave de difícil ou incerta reparação ao executado. A fortiori, o manifesto perigo de dano irreparável também autoriza a outorga de efeito suspensivo aos embargos. O perigo tem de ser manifesto - patente, claro, evidente. Semelhante perigo obviamente não se caracteriza pela simples possibilidade de os bens do executado se encontrarem suscetíveis de alienação com o prosseguimento da execução. Fosse suficiente esse risco, toda e qualquer execução deveria ser suspensa pelos embargos, já que é inerente a toda e qualquer execução a últimação de seus atos expropriatórios. O perigo de manifesto dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação não deve, portanto, ser buscado a partir das consequências legais da execução forçada. Deve ser caracterizado a partir da qualidade especial do bem sujeito à execução que, ao ser retirado do patrimônio do executado, pode causar manifesto dano irreparável ou incerta reparação. O perigo de dano não está propriamente na alienação, mas na especial qualidade do bem suscetível de alienação. A alienação do bem de significativo valor sentimental, de bem que ocupa singular importância no mercado ou do qual depende o sustento do executado ou de sua família pode caracterizar perigo manifesto de dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, legitimando assim a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do executado."* (in Código de Processo Civil comentado artigo por artigo, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, pgs. 709-710, grifos nossos)

No presente feito, extrai-se que foi penhorado um automóvel devidamente descrito no auto de penhora de fls. 40. Sendo assim, aparenta-nos que tal haver não apresenta qualquer qualidade específica que o individualize a ponto de se tornar fundamental para a recorrente. De outro prisma, a agravante justifica o receio de dano de difícil e incerta reparação na só possibilidade de ocorrência de hasta pública do bem penhorado, o que, como já vimos, é insuficiente à finalidade que objetivamos, pois tal alienação integra o próprio processo de execução, esvaziando a relevância de sua fundamentação.

Conclui-se, dessarte, que não restaram atendidos todos os requisitos previstos no § 1º, do art. 739-A, do CPC. Por fim, cumpre ressaltar que a matéria aqui ventilada encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça que, no recente julgamento do REsp 1.272.827/PE, **submetido ao procedimento do art. 543-C, do CPC**, assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

- 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*
- 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*
- 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.*
- 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico*

concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. **Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.**

9. **Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."**

(REsp 1.272.827/PE, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013, grifos nossos)

Diante de tais considerações, não reconheço, na espécie, a excepcionalidade prevista no § 1º, do art. 739-A, do CPC, para atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal opostos pela recorrente.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012188-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HELOISA LOPES
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00031766920124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELOISA LOPES em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade em que se pleiteava a extinção da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que em razão de ter sido proferida decisão favorável em ação ordinária e em cautelar fiscal, bem como em mandado de segurança coletivo, a execução fiscal deve ser extinta.

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A decisão atacada assim foi redigida:

"A executada ajuizou ação ordinária registrada sob nº 2006.61.03.000018-2 e ação cautelar sob nº 2005.61.03.007299-1, distribuídas para a 2ª Vara desta Subseção Judiciária. Na ação ordinária e na cautelar foram proferidas sentenças de improcedência, sendo cassada a medida liminar cautelarmente concedida, estando pendente de julgamento os recursos de apelação. Ante as sentenças de improcedência, não há causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, não havendo óbice para o processamento da execução fiscal. Outrossim, não há nos autos comprovação de decisão favorável a executada em mandado de segurança coletivo, impetrado por Sindicato que é filiada. O disposto no art. 333 do Diploma Processual Civil determina que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, e ao réu, quanto a fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Da leitura de tal dispositivo conclui-se que compete à executada comprovar o aduzido, com os documentos e informações que repute essenciais. Assim, descumprindo o ônus que lhe compete, deve o pedido ser rejeitado. Ademais, o mandado de segurança coletivo não pode beneficiar o executado, uma vez que o autor optou por discutir o mérito do crédito tributário em ação individual e conforme previsão legal: 'o mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva'. (Lei 12016/2009, art. 22, 1º). Ante o exposto, REJEITO o pedido. (...)"

De fato, conforme documentos que instruíram o presente recurso, tanto a ação anulatória n. 2006.61.03.000018-2 quanto a ação cautelar n. 2005.61.03.007299-1 **foram julgadas improcedentes** (fls. 72-77 e 78-79, respectivamente), de modo que, a princípio, não existe qualquer argumento que justifique a suspensão ou a extinção da ação fiscal subjacente.

Quanto à alegada decisão favorável em mandado de segurança coletivo, também não há como prosperar, uma vez que não restou demonstrada sua existência.

Assim, tendo em vista a manifesta improcedência do recurso, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012219-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ASSOCIACAO DE USUARIOS DO CENTRO COMUNITARIO DA
PROMOCAO SOCIAL CAIUA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 00066108420098260481 1 V_r PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de constatação para que o Oficial de Justiça certifique se a executada continua em atividade.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a expedição do mandado de constatação e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cinge-se a discussão acerca da possibilidade de expedição de mandado judicial com a finalidade de averiguar se a executada continua em atividade.

A providência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por Oficial de Justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010,

grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por Oficial de Justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de redirecionamento do processo executivo. Saliente, por fim, que o presente recurso comporta imediata apreciação, sendo desnecessária sua intimação para contraminutar, uma vez que a relação processual ainda não se formou no juízo originário. Precedentes: STJ, REsp n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001817-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO GOTAS MOREIRA
NOME ANTERIOR : ITAU XL SEGUROS CORPORATIVOS S/A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CREMONEZE PACHECO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : PATRICIA LANZONI DA SILVA RAMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00144820520074036105 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAU XL SEGUROS CORPORATIVOS S/A em face de decisão que, em ação regressiva de ressarcimento, indeferiu a produção da prova testemunhal e determinou o desentranhamento da réplica e documentos que a instruíram.

Alega a agravante, em síntese, que: a) apesar de não ser questão discutida na demanda, em contestação, a empresa ré (INFRAERO) afirmou não haver divergência de peso da carga depositada e que não houve extravio das mercadorias importadas, pois as mesmas foram corretamente entregues ao despachante aduaneiro indicado pelo importador; b) em réplica, a autora (ITAU), ora agravante, argumentou que seria falsa a informação que a carga foi entregue ao despachante aduaneiro e que, apesar de ter o recibo de entrega da carga, isso decorreria de prática abusiva de exigir a assinatura anterior à verificação da própria existência e sua efetiva tradição; c) em razão dos novos fatos introduzidos na contestação, a recorrente requereu a produção da prova testemunhal e juntou documentos de outros processos comprovando o abusivo *modus operandi* da INFRAERO; d) o Juízo *a quo*, de forma equivocada, indeferiu a prova testemunhal e determinou o desentranhamento da réplica; e) o ponto controvertido da demanda não é a existência de avarias, mas sim o extravio das mercadorias importadas; f) a função da réplica é de se manifestar sobre a contestação, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para suspender o andamento da ação principal, especialmente a prolação da sentença, e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Aprecio.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Conta da petição inicial que a autora, ora agravante, firmou contrato de seguro com a segurada Valeo Sistemas Automotivos Ltda., visando dar cobertura securitária aos transportes aéreos de mercadorias importadas realizadas por esta última.

Afirma que, tendo transcorrido normalmente o ingresso no território nacional, as mercadorias ficaram depositadas nas dependências da INFRAERO. Durante esse período, **toda a carga foi extraviada** (fls. 26), não existindo qualquer explicação para o ocorrido.

Assevera que, restando caracterizado o dano à empresa segurada, procedeu ao pagamento da indenização securitária, sub-rogando-se em todos os direitos da contratada, notadamente no de buscar o regresso da verba despendida, razão pela qual ajuizou a demanda principal.

Em contestação, a INFRAERO afirma, em síntese, que não houve avaria/extravio, e que, se tivesse ocorrido, cumpriria à autora insurgir-se oportunamente, o que não ocorreu (fls. 157/158).

Ocorre que, em réplica, a autora afirma que a INFRAERO tem por prática "*exigir que os despachantes aduaneiros e respectivos transportadores assinem, em primeiro lugar, um recibo de entrega da carga para, apenas num segundo momento, a carga ser apresentada na Plataforma de Importação*" (fls. 176). Daí porque requereu a produção de prova testemunhal para demonstrar tal conduta.

Dessa breve narrativa, tenho que, de fato, razão assiste ao Magistrado Singular no sentido de afirmar que a questão referente à suposta prática da INFRAERO não restou alegada na petição inicial.

Ademais, embora se trate de fato há muito tempo conhecido pela recorrente, como ela mesma atesta, sua apreciação violaria o art. 303 do CPC, o qual assim enuncia:

"Art.303. Depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando:

I-relativas a direito superveniente;

II-competir ao juiz conhecer delas de ofício;

III-por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo."

Deve-se salientar que a própria recorrente é categórica ao afirmar que a lide não versa sobre avarias de divergência de peso em mercadorias, mas sim em extravio. Nesse sentido, transcrevo o seguinte trecho da réplica (fls. 174-175):

"(...) A Ré se apega às ressalvas de diferença de peso apontadas no SICOMEX-MANTRA, sem se ater ao fato que o caso em tela versa sobre o extravio de 1 (um) volume inteiro da carga (peças para embreagens), ou seja, a controvérsia se encontra na quantidade recebida pela Infraero e entregue posteriormente, o transportador rodoviário, indicado pelo segurado da Autora para transportar até o destino final, e não simples divergência de peso da carga (o que poderia sugerir, quando muito, uma perda parcial)".

Quanto à prova testemunhal em si, em réplica, assim justificou o autor (fls. 176):

"A prova testemunhal visa, portanto, demonstrar que a carga foi subtraída no Aeroporto Internacional e denunciar uma prática abusiva praticada pela INFRAERO, qual seja, exigir que dos despachantes aduaneiros e respectivos transportadores assinem em primeiro lugar um recibo de entrega da carga para apenas num segundo momento a carga ser apresentada na Plataforma de Importação".

Verifica-se, assim, a dupla finalidade da mencionada prova: (a) que a carga fora extraviada; e (b) que a conduta da ré seria prática reiterada.

Ocorre que, em relação à suposta conduta reiterada, consoante outrora afirmado, seria fato novo que não consta da petição inicial.

Já quanto à finalidade de demonstrar o extravio, haveria preclusão lógica no seu requerimento. Isso porque, quando dos pedidos formulados na petição inicial, a recorrente, categoricamente, afirmou que **dispensa** "*desde já, provas testemunhais e periciais*". Ora, como a lide versa sobre extravio de mercadorias, e o autor explicitamente renunciou às provas testemunhais e periciais, o requerimento da prova oral é, de fato, contraditório.

Diante de tudo o que foi exposto, tenho que a decisão ora atacada deve ser mantida, devendo o feito principal seguir normalmente o curso processual.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002208-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ELVIO FRANKLIN GAJARDONI RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001102720114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELVIO FRANKLIN GAJARDONI RODRIGUES em face de decisão que, em ação declaratória julgada parcialmente procedente, recebeu sua apelação no duplo efeito. Sustenta o agravante, em síntese, que a concessão do efeito suspensivo ao apelo poderá lhe causar dano de difícil reparação.

Requer a antecipação da tutela recursal "*para suspender a exigibilidade o imposto de renda, na modalidade fonte ou na Declaração de Ajuste Anual, incidente sobre a percepção dos benefícios de aposentadoria, no que corresponder às contribuições aportadas pelo Autor (participante pessoa física) ao plano de previdência complementar entre janeiro de 1989 a dezembro de 1995 e sua atualização integral, abarcando inclusive, a remuneração da carteira do Fundo*".

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Importa registrar que a Lei n. 10.352/2001 deu nova redação ao art. 522 do CPC, fixando ser o agravo de instrumento o meio recursal cabível para a atribuição de efeitos suspensivo à apelação:

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

De acordo com a redação dada ao art. 520, inciso VII, do CPC, trazida pela Lei n. 10.352/2001, a apelação interposta em face de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida tão somente no efeito devolutivo.

Essa orientação, aliás, vem sendo reiterada em jurisprudência recente, como evidenciam os arestos abaixo colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Precedentes.

Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 1124040/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 16/6/2009, DJe 25/6/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO (ART. 520, CAPUT, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de procedência tem efeito suspensivo, quando não configuradas as exceções taxativas do art.

520 e incisos, da lei instrumental civil.

II. Agravo desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1102230/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 21/5/2009, DJe 15/6/2009)

No caso em tela, verifica-se que a sentença confirmou os termos da tutela parcialmente antecipada (fls. 119/123 e 144/145), de modo que, quanto a **esta parcela do pedido**, a princípio, a sentença deve ser recebida no **efeito meramente devolutivo**.

Contudo, busca o recorrente também estender os efeitos devolutivos para que os valores recolhidos tenham "*atualização integral, abarcando inclusive, a remuneração da carteira do Fundo*".

Na sentença, verifica-se o seguinte dispositivo (fls. 213v., grifos nossos):

"Isto posto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pelo autor ELVIO FRANKLIN GAJARDONI RODRIGUES em face da ré UNIÃO FEDERAL, com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária relativamente ao Imposto de Renda (modalidade Fonte ou Declaração de Ajuste Anual) incidente sobre o resgate parcial de recursos e sobre os benefícios de complementação de aposentadoria recebidos da CITIPREVI, no que corresponder às contribuições, com a respectiva atualização monetária, cujo ônus tenha sido da pessoa física, efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei nº 7.713/88."

É certo que o próprio Superior Tribunal de Justiça tem manifestado o entendimento sobre a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, desde que a decisão recorrida seja capaz de gerar lesão grave de difícil reparação, ex vi do art. 558, parágrafo único, do CPC. Confira-se, neste sentido os seguintes precedentes: REsp 1106425/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 15/9/2009, DJe 25/9/2009; REsp 791515/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 7/8/2007, DJ 16/8/2007, REsp 928080/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 5/8/2008, DJe 22/8/2008.

Dessa forma, para que seja atribuído efeito suspensivo ao apelo à parcela remanescente da sentença, é necessária a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC.

Contudo, no caso em análise, a princípio, não vislumbro a presença da relevância da fundamentação.

Com efeito, na sentença, asseverou o Magistrado Singular os seguintes pontos (fls. 213):

"Por fim, não se pode afirmar, genericamente, como faz o autor, que a remuneração da carteira do fundo de previdência, advinda de aplicações e investimentos, deve ser afastada da incidência do imposto de renda, uma vez que o acessório segue o principal. A remuneração da carteira do fundo, ainda que atrelada aos aportes realizados pelo beneficiário no período de 1989 a 1995, consubstancia acréscimo patrimonial, consoante artigo 43 do Código Tributário Nacional, e conta com previsão legal de incidência, nos termos da Lei nº 9.250/95. Daí a rejeição parcial do pedido.

Assim, impõe-se reconhecer a não-incidência do imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria ou do resgate de contribuições correspondentes às parcelas vertidas para o fundo pelo contribuinte/beneficiário na vigência da Lei n. 7.713/88, atualizado monetariamente, ainda que a percepção ocorra sob a égide da Lei n. 9.250/95."

Assim, tendo em vista a cognição que incide neste momento processual, observo que não há como afastar o entendimento acima firmado, devendo o apelo do agravante ser recebido, **nesta parcela, no duplo efeito** (CPC, art. 520).

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal nos termos acima aduzidos.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014503-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014503-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HELMUT ALEXANDER SEDLMAYR
ADVOGADO : GILBERTO DA SILVA COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00209391620074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELMUT ALEXANDER SEDLMAYR em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a alegação de nulidade da CDA.

Alega o agravante, em síntese, que protocolou tempestivamente a sua impugnação administrativa, de modo que a CDA carece de exigibilidade.

Requer a antecipação da tutela recursal para que a execução fiscal seja suspensa.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

O Decreto n. 70.235/1972, que regula do procedimento administrativo fiscal, dispõe que após a lavratura do auto de infração, o autuado é notificado do lançamento com prazo de trinta dias para efetuar o pagamento exigido ou oferecer impugnação, contado esse prazo da data em que foi feita a intimação (art. 15).

Consta da Certidão de Dívida Ativa que o executado, ora agravante, teria sido notificado do auto de infração pelo correio em **29/11/2006** (fls. 23).

No entanto, de acordo com o histórico do mencionado aviso de recebimento extraído do sítio dos Correios, o agravante somente teria sido efetivamente intimado em **7/12/2006** (fls. 44), sendo certo que é a partir desta data que se inicia o prazo de trinta dias para a interposição da impugnação administrativa.

Assim, como a mencionada impugnação foi protocolada em **4/1/2007** (fls. 46), a princípio, **dentro do prazo recursal**, incidiria o disposto no inciso III, do art. 151, do CTN, que prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quando forem oferecidas "*as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo fiscal*".

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que a execução fiscal subjacente fique suspensa até o julgamento deste recurso pela E. Terceira Turma desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033009-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ENMAC MATERIAIS COMPOSTOS IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ISABELLA TIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00023367920004036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação declaratória transitada em julgado, indeferiu o requerimento de execução dos honorários advocatícios. Entendeu o Magistrado Singular que, como o acórdão consignou a sucumbência recíproca, não haveria valor a ser apurado.

Alega a agravante, em síntese, que o acórdão transitado em julgado entendeu que a sucumbência recíproca está limitada "*na exata proporção em que cada parte restou vencida*".

Tendo em vista que não houve requerimento de antecipação da tutela recursal, determinou-se a intimação da parte contrária. Regularmente intimada, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo.

Decido.

Consta dos autos que a autora, ora agravada, ajuizou ação declaratória pleiteando o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS, tendo sido julgada parcialmente procedente. Interpostos os recursos de apelação, a Terceira Turma desta E. Corte deu parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal contada da data dos pagamentos dos tributos, e parcial provimento à apelação da autora, para que se reconheça a semestralidade da base de cálculo do tributo na época.

No que tange à verba honorária, assim ficou decidido (fls. 124):

"Por fim, verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida. Desse modo, condeno a autora ao pagamento das custas processuais proporcionais à parte em que restou vencida e da verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da parte a favor da União, bem como condeno a União ao pagamento das custas processuais relativamente à parte da causa em que ficou vencida e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação à autora."

Do quanto exposto, verifica-se que razão assiste à recorrente ao afirmar que a sucumbência está limitada à parcela que cada parte restou vencida, de modo que, a princípio, **não se mostram idênticas**.

Isso porque, nos termos do voto de fls. 118/124, a autora teria sucumbido da maior parte (grifos nossos):

"O artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior e determina a contagem a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação conforme jurisprudência firmada por esta Turma nos autos da AC 467030 (Processo 1999.03.99.019710-9), da AC 901295 (Processo 2000.03.99.028481-4) e da AC 764205 (Processo 2000.61.02.012712-2), de relatoria dos eminentes Desembargadores Federais Nery Júnior, Cecília Marcondes e Carlos Muta, respectivamente.

Como esta ação foi ajuizada em 23 de maio de 2000, visando à compensação das parcelas da contribuição recolhidas no período compreendido entre março de 1992 e outubro de 1995, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 23 de maio de 1995."

Destarte, tenho que a decisão agravada deve ser reformada a fim de que se apure a existência da verba honorária a que cada parte tem direito.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para que a ação subjacente prossiga com a execução dos honorários.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010742-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BASF S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107954420124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BASF S/A., em face de decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a produção de prova pericial requerida para o fim de demonstrar que o produto ULTRAFORM é um poliacetal de composição não estabilizada.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) por meio do processo administrativo n. 11128.005247/2001-9, a Receita Federal no Porto de Santos passou a exigir a diferença de imposto de importação e de imposto sobre produtos industrializados supostamente devidos pela desclassificação fiscal do produto importado ULTRAFORM N 2320-003 UNCOLOR POLIACETAL; b) no entendimento da autoridade fiscal, a mercadoria importada teria natureza química de um poliacetal estabilizado e, por isso, não estaria classificada na Tarifa Externa Comum sob o código NCM 3907.10.49, mas na NCM 3907.10.90, sujeita à alíquota de 16,5% (II) e de 15% (IPI); c) a desclassificação fiscal do produto pela Receita Federal foi embasada em laudo emitido a pedido da própria fiscalização; d) a classificação realizada pela empresa encontra-se adequada ao produto importado, o que somente pode ser solucionada com a prova técnica.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja deferida a produção da prova pericial.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Cinge-se a discussão acerca da necessidade, ou não, de prova técnica especializada para identificar a correta classificação fiscal do ULTRAFORM, produto químico importado pela ora agravante. E, especificamente, se tal produto seria um poliacetal de natureza química não estabilizado (argumento defendido pela recorrente) ou se seria estabilizado (argumento defendido pela autoridade fiscal).

O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*."

Com efeito, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere adequadas à correta solução da lide. No caso em tela, contudo, tenho que, a princípio, não há como precisar a natureza química do produto importando pela recorrente apenas com os elementos constantes da ação subjacente.

Com efeito, além da própria composição química da mercadoria que merece detalhamento para a adequada classificação alfandegária, o argumento que mais demonstra a necessidade de um exame imparcial a ser realizado pelo perito judicial é que ambas as partes acostaram laudos técnicos para embasarem os seus argumentos.

Tanto que, na contestação, a União assim alegou (fls. 258, grifos nossos):

"Em suma, o cerne da presente limita-se a questão da propriedade química atinente a estabilidade do produto, isto é, se o produto em destaque é um poliacetal estabilizado ou não.

Dessa forma, tratando de questão de natureza estritamente técnica, o deslinde da presente contenda dependerá da análise as provas técnicas colacionadas aos autos, o que será feito no tópico a seguir."

Assim, com vênia ao livre convencimento do MM. Juízo *a quo*, deve ser feita uma leitura *a contrario sensu* do inciso I, do parágrafo único, do art. 420, do CPC:

"Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;"

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que seja deferida a produção da prova pericial. Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis. Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025314-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025314-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : CLAUDIO BERNARDINELLI SOBRINHO e outros
: SALVADOR BERNARDINELLI
: CELSO GIUDICE espolio
ADVOGADO : LEANDRO PANFILO e outro
REPRESENTANTE : WAGNER GIUDICE
AGRAVADO : NEIGLECYR GIUDICE
ADVOGADO : LEANDRO PANFILO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117274319954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista o documento acostado a fls. 170, **defiro o processamento prioritário** deste recurso, nos termos do art. 1.211-A, do CPC e do art. 71, da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN, em face de decisão que, em fase executória da sentença, deferiu o pedido retroativo de gratuidade judiciária à parte executada. Alega o agravante, em síntese, que: a) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o benefício da gratuidade processual somente pode ser deferido para atos processuais futuros, não sendo cabível retroagir seu alcance para abranger aqueles que estão acobertados pela coisa julgada; b) a decisão atacada ofende o art. 6º, da Lei n. 1.060/1950, e ao art. 468, do CPC, na medida em que leva à extinção da sucumbência. Deferiu-se a antecipação da tutela recursal, para que a justiça gratuita fosse concedida à parte agravada não tenha efeitos retroativos.

Regularmente intimada, a parte agravada aduziu, em preliminar, a prescrição intercorrente do crédito em razão da inércia da União por mais de cinco anos. No mérito, sustentou a necessidade da concessão do benefício da gratuidade processual.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, no que tange à preliminar de prescrição intercorrente, entendo não ser o momento próprio para analisá-las, eis que não foi tratada na decisão agravada.

Sendo assim, apreciar referida questão nesse momento equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica pátria, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, incisos LIII e LIV, da CF).

Em relação ao mérito, quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido (grifos nossos):

"Pelo que se depreende da leitura dos autos, o acórdão julgou procedente a apelação do BACEN para

reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam da autarquia, condenando os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa (fls. 127/140).

Transitada em julgado a decisão, o BACEN iniciou a execução da verba honorária no valor de R\$ 3.014,02, apurada até 6/2000 (fls. 11).

Posteriormente, a coexecutada Neiglecyr Giurdice requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita, aduzindo que não teria condições de arcar com os honorários sucumbenciais. Sobreveio a decisão agravada que deferiu a pretensão.

De início, cumpre salientar que o art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, assevera que parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

No entanto, tratando-se de pedido formulado no curso da demanda, **deve ser autuado em separado**, conforme preceitua o art. 6º, do mesmo Diploma Legal:

"Art. 6º. O pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício de assistência. **A petição, neste caso, será autuada em separado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente.**"

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça entende que o não cumprimento da citada formalidade é suficiente por si só para fundamentar o seu indeferimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA DO STF - GRATUIDADE DE JUSTIÇA - NOVO PEDIDO - NEGATIVA - INSURGÊNCIA - CONCESSÃO A QUALQUER TEMPO - POSSIBILIDADE - **NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DO ART. 6º DA LEI 1.060/50 - NÃO OCORRÊNCIA - DESERÇÃO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO.**

(AgRg nos EDcl no Ag 1.349.505/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, j. 16/8/2011, DJe de 30/8/2011, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 6º DA LEI 1.060/50. IMPROVIMENTO.

I. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer tempo ou grau de jurisdição. **Porém, quando a ação já se encontra em curso, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, apensada aos autos principais, consoante o que dispõe o art. 6º da Lei n. 1.060/50, constituindo erro grosseiro a não observância dessa formalidade.**

II. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1.124.048/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 27/10/2009, DJe de 7/12/2009, grifos nossos)

No caso em tela, entendeu o Magistrado Singular que tal formalidade poderia ser dispensada, na medida em que não existe prejuízo às partes. Contudo, tal orientação, em que pese privilegiar a celeridade processual, aparentemente vai de encontro com o art. 6º, da Lei n. 1.060/1950 e com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ainda que se entendesse pela possibilidade do pedido ser formulado nos autos principais, existe outro argumento que, a princípio, obstaria a abrangência da gratuidade processual como consignada na decisão agravada.

Isso porque, o benefício da assistência judiciária pode ser concedido a qualquer tempo, inclusive em sede de execução. No entanto, seus efeitos deverão atingir tão somente os atos que daquele momento em diante se aperfeiçoarem, sendo vedada a retroatividade de sua eficácia para fins de liberação do beneficiado dos encargos surgidos em fase cognitiva anterior, sob pena de ofensa à coisa julgada (art. 467, do CPC).

A corroborar a tese, trago à colação os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que assim consolidaram a questão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88. ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

(...)

3. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do EREsp 255.057, concluiu ser cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, na fase de execução. **Todavia, não se demonstra a possibilidade de seus efeitos retroagirem para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado, sob pena de ofensa ao art. 467, do CPC.** Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão."

(EARESP n. 960.314, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 17/3/2009, DJ de 14/4/2009, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO EXTRA-PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, encontra-se estritamente dentro dos limites em que a lide lhe fora colocada à

apreciação, não ensejando a alegada extrapolação do julgado.

2. **Os efeitos dos benefícios da justiça gratuita devem ser ex nunc, vale dizer, não podem retroagir para alcançar atos processuais anteriormente convalidados, mormente se o pedido da concessão do benefício tiver o propósito de impedir a execução dos honorários advocatícios que foram anteriormente fixados no processo de conhecimento, no qual a parte litigou sem o benefício da Justiça Gratuita.**

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 839.168/PA, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 19/9/2006, DJ de 30/10/2006, grifos nossos)

Em idêntico sentido, a Terceira Turma desta E. Corte também se manifestou: AI 2002.03.00.014784-4, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 6/11/2008, DJF3 de 18/11/2008; AG 2006.03.00.013781-9, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 28/2/2008, DJU de 27/3/2008; AG 2003.03.00.061087-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13/6/2007, DJU de 22/8/2007.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para que a justiça gratuita concedida à parte agravada não tenha efeitos retroativos."

Assim, considerando que a parte adversa não trouxe qualquer argumento apto a infirmar a decisão acima transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **conheço em parte do recurso, e na parte conhecida, dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para que a justiça gratuita concedida à parte agravada não tenha efeitos retroativos.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23516/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020305-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OPTIBRAS PRODUTOS OTICOS LTDA e outro
: JOAO RICARDO DE ABREU ROSSI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : ROMEU ROSSI FILHO e outro
: VALDEMIR FERREIRA JULIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07010315419934036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 84/98: regularizem a representação processual faltante no prazo de cinco dias, sob pena de negativa de seguimento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015848-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015848-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRASINCA S/A ADMINISTRACAO E SERVICOS
ADVOGADO : VANDERLEI DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00421925520104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de GIL MOURA NETO e GIL SCHUELER MOURA no pólo passivo da ação, sob o fundamento de que não se pode presumir a dissolução irregular da empresa, pois "foi citada e compareceu aos autos, inclusive indicando bens à penhora, que foram recusados pela exequente. Logo, fica caracterizado o funcionamento e a existência de bens penhoráveis da empresa" (f. 271).

Alegou, em suma, a PFN que (1) a certidão do oficial de Justiça, acostada aos autos, informa que na diligência feita no endereço atualizado, constante na JUCESP, não foi encontrada a empresa, restando patente a sua dissolução irregular; e (2) a única manifestação da executada, nos autos, é de 2011, portanto, anterior à diligência frustrada, datada de 2012, de forma que não se pode afirmar que a empresa esteja funcionando atualmente, considerando-se a sua manifestação nos autos, como o fez a decisão agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não

há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 219), existindo prova documental do vínculo de GIL MOURA NETO e GIL SCHUELER MOURA com tal fato (f. 244/68), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "***Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente***"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão de GIL MOURA NETO e GIL SCHUELER MOURA no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013773-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013773-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro
AGRAVADO : NOBLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : DURVAL DE NORONHA GOYOS JUNIOR e outro
PARTE RE' : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085487120134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar em mandado de segurança, pela qual restou suspensa, mediante oferecimento de seguro-garantia, a exigibilidade da diferença de R\$ 3.637.094,50, relativa à multa prevista em contrato de energia de reserva - CER 07/2008, celebrado com a CCEE - Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, alegando que o cálculo do respectivo valor foi efetuado a maior, violando as cláusulas contratuais.

Alegou a agravante que a agravada participou e venceu o 1º leilão para contratação de energia elétrica de reserva proveniente de biomassa, relativo ao contrato CER 07/2008, cuja cláusula 14 prevê sanção pela falta de entrega da meta de energia contratada, devendo devolver o pagamento antecipado, acrescido de multa quando a diferença entre a quantia de energia contratada e a entregue for superior a 10%, aplicando-se o contador "j" que é de zero no primeiro ano, mas acrescido de 1 para a primeira ocorrência de entrega a menor até o máximo de 4, critério este explicitado nos contratos a partir do 3º leilão, mas implícita nos contratos do 1º leilão, sem inovação ou retroação de critério de cálculo da multa, como pretendido, e que a agravante concordou com os termos do contrato, daí a inexistência de *fumus boni iuris*, aduzindo que a caução na forma de seguro-garantia não é admitida em execução fiscal e que acarreta dano irreparável, pois o valor inadimplido da penalidade junto à CONER impõe o rateio do respectivo valor pelos demais usuários finais de energia elétrica do SIN, estimulando prática similar por outros contratados com risco ao sistema.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe destacar que a impetrante e agravada requereu a suspensão da exigibilidade apenas da diferença de **R\$ 3.637.094,50** (f. 66) entre o valor da multa, que reputa correto (R\$ 14.548.377,97, f. 44), e o apurado administrativamente (R\$ 18.185.472,47, f. 45), alegando que contraria previsão contratual o cálculo do fator "j"

acrescido de 1 unidade no 1º ano de vigência do contrato. Assim, continua sujeita a débito automático na conta da CONER a penalidade no valor de **R\$ 14.548.377,97**, que é o incontroverso entre as partes, limitando-se a discussão judicial à diferença caucionada nos autos.

A discussão acerca do critério correto, segundo o contrato, para a apuração do fator "j" e cálculo final do valor da multa, é atinente e adequada ao mérito da impetração e, por ora, o que releva é verificar que houve garantia nos autos do valor controvertido frente à pretensão judicial que, dentro do juízo sumário e provisório próprio desta cognição, não se revela eivada de manifesta improcedência a ponto de impedir a própria a suspensão cautelar da respectiva exigibilidade mediante caução.

Quanto à idoneidade da garantia, embora correto o entendimento de que o Superior Tribunal de Justiça não admite o seguro garantia judicial em sede de execução fiscal, a própria agravante afirma que a multa, objeto da caução, não configura receita patrimonial da União nem é inscrita em dívida ativa (f. 16) para efeito de sujeitar-se à execução fiscal. Logo, a restrição jurisprudencial não tem aplicação ao caso concreto, nada obstando que tal seguro seja aceito, na medida em que outras objeções não foram deduzidas pela agravante.

A alegação de injustiça pelo fato de redistribuir-se o valor da multa não recolhida entre os demais usuários do sistema não pode levar ao extremo de impedir o contratante de questionar a validade de multa aplicada e eximir-se do pagamento, cujo ressarcimento seja oneroso, oferecendo a garantia em Juízo para equilibrar os interesses discutidos na ação; a dimensão do dano que seria criado a terceiros não se encontra devidamente demonstrado para obstar a concessão de tutela judicial assecuratória da eficácia da pretensão deduzida. Já a afirmativa de que a liminar estimularia condutas idênticas, por parte de outros contratados, tem caráter visivelmente especulativo e, igualmente, mesmo que fosse o caso, não seria bastante a obstar, desde logo, o exercício do direito de ação e do direito ao oferecimento de garantia para discussão judicial de parcela controvertida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013614-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013614-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DUOMO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00078254420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, alegando nulidade da CDA, por falta de provas que confirmem o suposto IRPJ, arbitrado sem diligência e averiguação, lesivo à verdade material, reserva legal, ampla defesa e contraditório, não se podendo fundar o lançamento em extratos bancários ou dados da fiscalização estadual; inconstitucionalidade do PIS/COFINS com a base de cálculo da Lei 9.718/1998; inexigibilidade do ICMS na apuração da base de cálculo das contribuições; invalidade da inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ (Lei 9.316/1996); e direito à exclusão de créditos de PIS/COFINS, relativos a ingressos de insumos e mercadorias no regime de não-cumulatividade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, da base de cálculo do IRPJ/CSL.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca do IRPJ, manifestamente infundada a pretensão, vez que a tributação pelo regime de lucro presumido, de que tratam os autos, não se confunde com o lucro arbitrado, em torno do qual deduzidas as impugnações da agravante, valendo lembrar, ademais, que não houve lançamento de ofício, tal qual alegado, mas por declaração do contribuinte, conforme a prova dos autos (f. 42/3).

Também não se cogita de inconstitucionalidade frente ao artigo 195 da Carta Federal, pois a CDA não aponta a aplicação da Lei 9.718/1998, estando a cobrança fundada, conforme título executivo, na LC 70/1991, justamente a que resultou do afastamento da base de cálculo declarada inconstitucional pela Suprema Corte (f. 45/6).

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ.

SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO

INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Na espécie, não se cogita de inconstitucionalidade ou ilegalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, pelo que é manifestamente procedente a pretensão formulada.

Por outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade da inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei 9.316/1996, conforme recentemente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AgRgRESP 1.113.159, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 15/05/2012: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. NÃO DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 25.11.2009, julgou o REsp 1.113.159/AM, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, prestigiou o entendimento de que "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo". Precedentes. Súmula 83/STJ. 2. É assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC. Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa."

AC 2002.61.00.003305-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 27/05/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA. 1. É inequívoco que a contribuição social sobre o lucro, na sua própria conformação constitucional, representa a expressão material e concreta do lucro, razão pela qual seu pagamento não se equipara a despesas próprias do processo produtivo, ou seja, as denominadas operacionais, daí porque ser inviável argumentar que a Lei nº 9.316/96 violou o conceito constitucional ou legal de lucro ou renda. 2. A contribuição social - CSL, ao incidir sobre o lucro, vincula a natureza jurídica da parcela recolhida a tal título e, portanto, não se pode alterar a sua configuração para tê-la como 'despesa dedutível', 'patrimônio' ou conceito congênere, de modo a permitir que se cogite de ofensa ao princípio da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco. 3. A base de cálculo, como dimensionada pela Lei nº 9.316/96, não sujeitou o contribuinte a uma situação de tributação desproporcional, abusiva, excessiva ou extrema, em sua dimensão econômica ou jurídica; nem foi oblíqua, indireta, dissimulada ou, por qualquer outro meio ou argumento, lesivo ao princípio da segurança jurídica, considerando, neste aspecto, que a alteração, produzida a partir da MP nº 1.516/96, apenas restabeleceu a incidência possível, nos termos da Constituição e da lei, revogando o que se configurou, até então, como mero benefício fiscal. 4. O artigo 41 da Lei nº 8.981/95 previu que os 'tributos e contribuição são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência', o que, no entanto, foi permitido a título exclusivo e com a configuração específica de benefício fiscal, em caráter excepcional, sem gerar direito adquirido e, pois, qualquer espécie de impedimento, legal ou constitucional, para a revisão da outorga, como veio a ocorrer com a previsão do artigo 1º da Lei nº 9.316/96. 5. A verba honorária deve ser majorada, de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência da Turma. 6. Precedentes."

Finalmente, impertinente cogitar de exclusão, na base de cálculo do IRPJ/CSL, de créditos relativos ao PIS/COFINS, à conta de ingressos de insumos e mercadorias no regime de não-cumulatividade, já que a CDA não revela estar a agravante sujeita ao regime das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, mesmo porque para os contribuintes sujeitos à tributação com base no lucro presumido (artigos 8º, II, da Lei 10.637/2002 e 10, II, da Lei 10.833/2003), como demonstrado nos autos em relação à agravante, aplica-se o PIS/COFINS cumulativo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013610-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013610-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DUOMO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00002903020134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, alegando nulidade da CDA, por falta de provas que confirmem o suposto IRPJ, arbitrado sem diligência e averiguação, lesivo à verdade material, reserva legal, ampla defesa e contraditório, não se podendo fundar o lançamento em extratos bancários ou dados da fiscalização estadual; inconstitucionalidade do PIS/COFINS com a base de cálculo da Lei 9.718/1998; inexigibilidade do ICMS na apuração da base de cálculo das contribuições; invalidade da inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ (Lei 9.316/1996); e direito à exclusão de créditos de PIS/COFINS, relativos a ingressos de insumos e mercadorias no regime de não-cumulatividade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, da base de cálculo do IRPJ/CSL.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca do IRPJ, manifestamente infundada a pretensão, vez que a tributação pelo regime de lucro presumido, de que tratam os autos, não se confunde com o lucro arbitrado, em torno do qual deduzidas as impugnações da agravante, valendo lembrar, ademais, que não houve lançamento de ofício, tal qual alegado, mas por declaração do contribuinte, conforme a prova dos autos (f. 43/4).

Também não se cogita de inconstitucionalidade frente ao artigo 195 da Carta Federal, pois a CDA não aponta a aplicação da Lei 9.718/1998, estando a cobrança fundada, conforme título executivo, na LC 70/1991, justamente a que resultou do afastamento da base de cálculo declarada inconstitucional pela Suprema Corte (f. 48/53).

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente,

não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Na espécie, não se cogita de inconstitucionalidade ou ilegalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, pelo que é manifestamente procedente a pretensão formulada.

Por outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade da inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei 9.316/1996, conforme recentemente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AgRgRESP 1.113.159, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 15/05/2012: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. NÃO DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE

CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 25.11.2009, julgou o REsp 1.113.159/AM, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, prestigiou o entendimento de que "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316 /96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo". Precedentes. Súmula 83/STJ. 2. É assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC. Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa."

AC 2002.61.00.003305-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 27/05/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA. 1. É inequívoco que a contribuição social sobre o lucro, na sua própria conformação constitucional, representa a expressão material e concreta do lucro, razão pela qual seu pagamento não se equipara a despesas próprias do processo produtivo, ou seja, as denominadas operacionais, daí porque ser inviável argumentar que a Lei nº 9.316 /96 violou o conceito constitucional ou legal de lucro ou renda. 2. A contribuição social - CSL , ao incidir sobre o lucro, vincula a natureza jurídica da parcela recolhida a tal título e, portanto, não se pode alterar a sua configuração para tê-la como 'despesa dedutível', 'patrimônio' ou conceito congênere, de modo a permitir que se cogite de ofensa ao princípio da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco. 3. A base de cálculo, como dimensionada pela Lei nº 9.316 /96, não sujeitou o contribuinte a uma situação de tributação desproporcional, abusiva, excessiva ou extrema, em sua dimensão econômica ou jurídica; nem foi oblíqua, indireta, dissimulada ou, por qualquer outro meio ou argumento, lesivo ao princípio da segurança jurídica, considerando, neste aspecto, que a alteração, produzida a partir da MP nº 1.516/96, apenas restabeleceu a incidência possível, nos termos da Constituição e da lei, revogando o que se configurou, até então, como mero benefício fiscal. 4. O artigo 41 da Lei nº 8.981/95 previu que os 'tributos e contribuição são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência', o que, no entanto, foi permitido a título exclusivo e com a configuração específica de benefício fiscal, em caráter excepcional, sem gerar direito adquirido e, pois, qualquer espécie de impedimento, legal ou constitucional, para a revisão da outorga, como veio a ocorrer com a previsão do artigo 1º da Lei nº 9.316 /96. 5. A verba honorária deve ser majorada, de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência da Turma. 6. Precedentes."

Finalmente, impertinente cogitar de exclusão, na base de cálculo do IRPJ/CSL, de créditos relativos ao PIS/COFINS, à conta de ingressos de insumos e mercadorias no regime de não-cumulatividade, já que a CDA não revela estar a agravante sujeita ao regime das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, mesmo porque para os contribuintes sujeitos à tributação com base no lucro presumido (artigos 8º, II, da Lei 10.637/2002 e 10, II, da Lei 10.833/2003), como demonstrado nos autos em relação à agravante, aplica-se o PIS/COFINS cumulativo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012935-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012935-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SERVICE COML/ DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : WESLAINE SANTOS FARIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 00142092520098260659 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, alegando nulidade da CDA, por referir-se à cobrança da COFINS com a majoração decorrente da Lei 9.718/1998, declarada inconstitucional, tendo ajuizado ação a tal propósito, havendo "*litispendência por prejudicialidade*", e que é indevida a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, vez que a CDA não revela, ao contrário do alegado, evidência de aplicação da Lei 9.718/1998, já que a cobrança fundou-se, conforme título executivo, na LC 70/1991, justamente a que resultou do afastamento da base de cálculo declarada inconstitucional pela Suprema Corte (f. 59/114).

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos

ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma." AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Na espécie, não há que se cogitar na inconstitucionalidade ou ilegalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, pelo que é manifestamente procedente a pretensão formulada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015457-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015457-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GSP LINHAS PARA COSTURA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00066144720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de AFFONSO CAFARO e JOHANN WOLFGANG BLAU no polo passivo, em virtude de prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

- RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC

quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

- AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

- AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a

exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido." - AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784:

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO.

1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

Na espécie, a PFN teve ciência da inatividade da executada em **24/08/2005** (f. 28/9) e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra o sócio **JOHANN WOLFGANG BLAU** em **20/02/2009** (f. 72/3), o que, por si só, inviabiliza a configuração da prescrição intercorrente. Ainda que se considere que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da executada (11/02/2004, f. 21) e o pedido de inclusão do referido sócio no polo passivo, a tramitação do executivo fiscal revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição em relação à execução fiscal. Todavia, verifica-se que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da executada (**11/02/2004**, f. 21) e o pedido de inclusão do sócio **AFFONSO CAFARO** no polo passivo (**13/04/2012**, f. 96/vº), e, ainda que se considere a teoria da *actio nata*, restou comprovado que a PFN teve ciência da inatividade da executada em **24/08/2005** (f. 28/9) e, somente, requereu o redirecionamento da demanda executiva contra **AFFONSO CAFARO** em **13/04/2012** (f. 96/vº), o que, por si só, viabiliza a configuração da prescrição intercorrente. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução apenas em relação ao sócio **JOHANN WOLFGANG BLAU**.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013613-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DUOMO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00062084920124036114 2 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, alegando nulidade da CDA, por falta de provas que confirmem o suposto IRPJ, arbitrado sem diligência e averiguação, lesivo à verdade material, reserva legal, ampla defesa e contraditório, não se podendo fundar o lançamento em extratos bancários ou dados da fiscalização estadual; inconstitucionalidade do PIS/COFINS com a base de cálculo da Lei 9.718/1998; inexistência do ICMS na apuração da base de cálculo das contribuições; invalidade da inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ (Lei 9.316/1996); e direito à exclusão de créditos de PIS/COFINS, relativos a ingressos de insumos e mercadorias no regime de não-cumulatividade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, da base de cálculo do IRPJ/CSL.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca do IRPJ, manifestamente infundada a pretensão, vez que a tributação pelo regime de lucro presumido, de que tratam os autos, não se confunde com o lucro arbitrado, em torno do qual deduzidas as impugnações da agravante, valendo lembrar, ademais, que não houve lançamento de ofício, tal qual alegado, mas por declaração do contribuinte, conforme a prova dos autos (f. 42/7).

Também não se cogita de inconstitucionalidade frente ao artigo 195 da Carta Federal, pois a CDA não aponta a aplicação da Lei 9.718/1998, estando a cobrança fundada, conforme título executivo, nas LLCC 7/1970 e 70/1991 e suas alterações, justamente as que resultaram do afastamento da base de cálculo declarada inconstitucional pela Suprema Corte (f. 48/56 e 57/63).

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de

cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Na espécie, não se cogita de inconstitucionalidade ou ilegalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, pelo que é manifestamente procedente a pretensão formulada.

Por outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade da inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei 9.316/1996, conforme recentemente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AgRgRESP 1.113.159, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 15/05/2012: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. NÃO DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 25.11.2009, julgou o REsp 1.113.159/AM, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, prestigiou o entendimento de que "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo". Precedentes. Súmula 83/STJ. 2. É assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC. Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa."

AC 2002.61.00.003305-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 27/05/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA. 1. É inequívoco que a contribuição social sobre o lucro, na sua própria conformação constitucional, representa a expressão material e concreta do lucro, razão pela qual seu pagamento não se equipara a despesas próprias do processo produtivo, ou seja, as denominadas operacionais, daí porque ser inviável argumentar que a Lei nº 9.316/96 violou o conceito constitucional ou legal de lucro ou renda. 2. A contribuição social - CSL, ao incidir sobre o lucro, vincula a natureza jurídica da parcela recolhida a tal título e, portanto, não se pode alterar a sua configuração para tê-la como 'despesa dedutível', 'patrimônio' ou conceito congênere, de modo a permitir que se cogite de ofensa ao princípio da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco. 3. A base de cálculo, como dimensionada pela Lei nº 9.316/96, não

sujeitou o contribuinte a uma situação de tributação desproporcional, abusiva, excessiva ou extrema, em sua dimensão econômica ou jurídica; nem foi oblíqua, indireta, dissimulada ou, por qualquer outro meio ou argumento, lesivo ao princípio da segurança jurídica, considerando, neste aspecto, que a alteração, produzida a partir da MP nº 1.516/96, apenas restabeleceu a incidência possível, nos termos da Constituição e da lei, revogando o que se configurou, até então, como mero benefício fiscal. 4. O artigo 41 da Lei nº 8.981/95 previu que os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência', o que, no entanto, foi permitido a título exclusivo e com a configuração específica de benefício fiscal, em caráter excepcional, sem gerar direito adquirido e, pois, qualquer espécie de impedimento, legal ou constitucional, para a revisão da outorga, como veio a ocorrer com a previsão do artigo 1º da Lei nº 9.316/96. 5. A verba honorária deve ser majorada, de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência da Turma. 6. Precedentes."

Finalmente, impertinente cogitar de exclusão, na base de cálculo do IRPJ/CSL, de créditos relativos ao PIS/COFINS, à conta de ingressos de insumos e mercadorias no regime de não-cumulatividade, já que a CDA não revela estar a agravante sujeita ao regime das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, mesmo porque para os contribuintes sujeitos à tributação com base no lucro presumido (artigos 8º, II, da Lei 10.637/2002 e 10, II, da Lei 10.833/2003), como demonstrado nos autos em relação à agravante, aplica-se o PIS/COFINS cumulativo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013558-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ILSO NUNO e outros
: HELDER LOPES NUNO
: KELLY CRISTINA LOPES NUNO
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VALE DO RIBEIRA S/A VEICULOS PECAS E SERVICIO e outros
: IVONE SUEKO HARAMURA ZANIBONI
: UBIRATA DOS SANTOS CAMILO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 10.00.00304-1 A Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, fundada nas alegações de prescrição e ilegitimidade passiva, sendo fixada verba honorária de R\$ 2.000,00 (f. 59/61).

Alegou-se, em suma, que: **(1)** o prazo prescricional iniciou com notificação da decisão administrativa do auto de infração em 28/08/2002, não sendo interrompido pelo pedido de compensação em 13/11/2002, pois foi considerada não declarada e, portanto, sem efeito suspensivo; **(2)** por ser anterior à Lei 10.833/03, que inseriu o § 6º ao artigo 74 da Lei 9.430/96, a declaração de compensação não constitui confissão de dívida; **(3)** a mera falta de pagamento de tributos e não localização da empresa no endereço do contrato social são insuficientes para caracterizar dissolução irregular, como decidido recentemente no AgRg no AREsp 15.625, baseado em entendimento firmado em recurso repetitivo; **(4)** só a constatação do oficial de justiça de que a empresa não funciona no local indicado nos registros fiscais também não configura dissolução irregular, conforme AgRg no AREsp 16.808; **(5)** não há responsabilidade tributária dos sócios que ingressaram na sociedade posteriormente aos

fatos geradores; e (6) não cabe verba honorária em rejeição de exceção de pré-executividade.

Houve contraminuta pela PFN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN.

Não existe constituição definitiva senão depois do decurso do prazo para impugnação ou depois da intimação da decisão final na última instância ou esfera administrativa, quando o lançamento fiscal torna-se definitivo para efeito de início de contagem da prescrição.

Neste sentido, os precedentes:

RESP 944.750, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe de 13/03/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de exceção de pré-executividade em que se discute a prescrição do crédito tributário advindo de imposição de auto de infração. 2. No caso em tela, durante todo o processo administrativo o prazo prescricional permaneceu suspenso, tornando a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, da notificação do contribuinte da decisão final do processo administrativo, inaugurado com a lavratura do auto de infração. 3. Com efeito, considerando que, entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (25.01.2000) e da citação válida (29.07.2003), não decorreram mais de cinco anos, impõe-se o não reconhecimento da prescrição do crédito tributário exequendo. 4. Recurso especial provido."

EARESP 577.720, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 10/05/2007, p. 364: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - RECURSO ADMINISTRATIVO - ARTS 150 E 173 DO CTN. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Da análise detida dos autos e da minuciosa leitura do acórdão embargado, verifica-se que procede a afirmação fazendária acerca da existência de contradição no julgado, pois o voto condutor do acórdão parte de premissa inexistente nos autos; qual seja, de que trata o caso presente de autolancamento, sendo que a execução fiscal originou-se de lavratura de auto de infração e imposição de multa. (fl. 386) 3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Havendo impugnação pela via administrativa, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa. Inicia-se para a Fazenda o curso do prazo prescricional com a notificação da decisão final do processo administrativo. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial, a fim de afastar a decadência e restabelecer, assim, os termos do acórdão recorrido."

RESP 822.705, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 02/05/2006, p. 297: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. 1. A citação por edital, realizada após tentativa frustrada de localização da executada por meio de oficial de justiça, tem o condão de interromper o prazo prescricional, até mesmo porque se enquadra no conceito de ato judicial que constitui o devedor em mora, nos termos do art. 174, III, do Código Tributário Nacional. 2. 'Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado 'da data da sua constituição definitiva'. Ora, a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. Resp 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998). 3. Recurso especial provido."

Na mesma linha, o seguinte acórdão de que fui relator:

AC 2009.03.99.016041-6, DJF3 CJI de 15/12/2009, p. 235: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO FINAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a CDA, tal como a que consta dos autos, não padece de irregularidade formal, à luz dos artigos 2º, §§5º e 6º, da LEF, e 202 do CTN,

pois permite a plena identificação do crédito executado para o exercício do direito de defesa. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, III, do CTN, somente é possível quando proposta impugnação ou interposto recurso, de acordo com a legislação que disciplina o procedimento fiscal. 3. A contagem da prescrição, com base na data da DCTF, não se aplica ao caso de lançamento de ofício, objeto de impugnação e defesa administrativa. Enquanto pendente discussão administrativa, não se tem a constituição definitiva do crédito tributário e, assim, a prescrição somente pode ser considerada depois da notificação da decisão administrativa final, segundo a jurisprudência consolidada. 4. Agravo inominado desprovido."

Assente, pois, que somente depois da notificação final da decisão administrativa, contra a qual não caiba mais recurso, é que se pode cogitar de prescrição, mas não antes da própria constituição definitiva do crédito tributário. Quanto aos pedidos de compensações pendentes em 01/10/2002, data em que começou a produzir efeitos a MP 66, de 29/08/2002, em relação ao seu artigo 49, aplica-se a nova redação do artigo 74, §§ 2º e 4º, da Lei 9.430/96, no tocante à extinção do crédito sob condição resolutória, nos seguintes termos:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

(...)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo."

A propósito, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1240110, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 27/06/2012: "TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF E PRETENDIDA EM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ATRELADO A PEDIDO DE RESSARCIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE LANÇAMENTO DOS DÉBITOS OBJETO DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA DECLARADA EM DCTF ENTREGUE ANTES DE 31.10.2003. CONVERSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE EM 01.10.2002 EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - DCOMP. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E EXTINÇÃO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. PRAZO DECADENCIAL PARA HOMOLOGAÇÃO. 1. Antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida. Interpretação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF n. 45, de 1998, art. 7º, da Instrução Normativa SRF n. 126, de 1998, art. 90, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001, art. 3º da Medida Provisória n. 75, de 2002, e art. 8º, da Instrução Normativa SRF n. 255, de 2002. 2. De 31.10.2003 em diante (eficácia do art. 18, da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003) o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese, no entanto, o encaminhamento do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, §11, da Lei n. 9.430/96). 3. Desse modo, no que diz respeito à DCTF apresentada em 25/05/1998, onde foi apontada compensação indevida, havia a necessidade de lançamento de ofício para ser cobrada a diferença do "débito apurado", a teor da jurisprudência deste STJ, o que não ocorreu, de modo que inevitável a decadência do crédito tributário, nessa primeira linha de pensar. 4. No entanto, no caso em apreço não houve apenas DCTF. Há também pedido de compensação formulado pelo contribuinte datado de 01.12.1997 (Pedido de Compensação n. 10305.001728/97-01) atrelado a pedido de ressarcimento (Pedido de ressarcimento n. 13888.000209/96-39) que recebeu julgamento em 27/09/2001. 5. Os Pedidos de Compensação pendentes em 01.10.2002 (vigência estabelecida pelo art. 63, I, da Medida Provisória n. 66/2002) foram convertidos em DCOMP, desde o seu protocolo, constituindo o crédito tributário definitivamente, em analogia com a Súmula n. 436/STJ ("A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco") e extinguindo esse mesmo crédito na data de sua entrega/protocolo, sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo fisco, que poderia se dar no prazo decadencial de 5 (cinco) anos (art. 150, §4º, do CTN, e art. 74, §§ 2º, 4º e 5º, da Lei n. 9.430/96). 6. No caso concreto, o Pedido de Compensação n. 10305.001728/97-01 estava pendente em 01.10.2002. Sendo assim, foi convertido em DCOMP desde o seu protocolo (01.12.1997). Da data desse protocolo a Secretaria da Receita Federal dispunha de 5 (cinco) anos para efetuar a homologação da compensação, coisa que fez

somente em 23/06/2004, conforme a carta de cobrança constante das e-STJ fl. 79/81. Portanto, fora do lustrado do prazo decadencial que se findaria em 01.12.2002. Irrelevante o julgamento do Pedido de ressarcimento n. 13888.000209/96-39 em 27/09/2001, pois imprescindível a decisão nos autos do pedido de compensação. Nessa segunda linha de pensar, também inevitável a decadência do crédito tributário. 7. Recurso especial provido." (g.n.)

Ademais, a Corte Superior firmou entendimento de que o pedido de compensação, ainda que anterior à Lei 10.833/03, que deu nova redação ao artigo 74 da Lei 9.430/96, suspende a exigibilidade do crédito tributário, como se verifica do seguinte acórdão:

AGRESP 1146374, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 25/02/2010: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS TERMOS DO ART. 151, III, DO CTN. NÃO INFLUÊNCIA DA LEI N. 10.833/2003, QUE ALTEROU O ART. 74 DA LEI N. 9.430/1996. 1. Caso em que se discute a atribuição do efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ao pedido de compensação formulado antes da vigência da Lei n. 10.833/2003, que alterou o art. 74 da Lei n. 9.430/1996. 2. Agravo regimental no qual se sustenta que "o pedido de compensação, bem como a manifestação contra não homologação do mesmo, devem ser analisados à luz da legislação então vigente", razão pela qual defende-se que o pedido de compensação, realizado antes da Lei n. 10.833/2003, não é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 3. O art. 151, III, do CTN, cuja redação é bem anterior à Lei n. 10.833/2003, já previa que "as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário". 4. Conquanto não se desconheça as controvérsias jurisprudenciais sobre a matéria, não se pode entender como razoável a interpretação dada pela Fazenda Nacional de que o pedido de compensação só teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário a partir da Lei n. 10.833/2003, uma vez que esse efeito já estava previsto no art. 151, III, do CTN. 5. A Lei n. 10.833/2003 não traz nova hipótese de suspensão, mas tão somente dita, previamente, a interpretação que deve ser feita da lei. É a chamada interpretação autêntica. 6. Assim, no caso, não se está diante da hipótese da regra do tempus regit actum, pois, à época, já havia disposição legal que respaldava a atribuição do efeito de suspender à exigibilidade do crédito tributário ao pedido de compensação. 7. O STJ já enfrentou o tema e decidiu que "o pedido de compensação na esfera administrativa, mesmo anteriormente à nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, suspende a exigibilidade do crédito tributário porque enquanto pendente discussão administrativa, a dívida carece de certeza (existência) e exigibilidade" (REsp 972.531/AL, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 6/10/2009, DJe 27/11/2009). 8. Agravo regimental não provido." (g.n.)

Na espécie, o contribuinte foi intimado da decisão administrativa final em 28/08/2002 (f. 220/1), protocolizando declaração de compensação em 19/11/2002 (f. 232), a qual foi considerada não declarada em 10/05/2007, por envolver créditos de ação judicial sem trânsito em julgado (f. 239), não sendo admitido recurso em 27/10/2009 (f. 276), de modo que, proposta a execução fiscal após a vigência da LC 118/05, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da executada, proferido em 15/12/2010 (f. 91), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

No tocante à alegação de ilegitimidade passiva, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22/09/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da

empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

No caso, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 104v. e 105), existindo prova documental do vínculo dos agravantes com tal fato (f. 29/56 e 110/1), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pelos agravantes.

De fato, a responsabilidade tributária não decorre da mera inadimplência tributária, em razão do que não caberia o redirecionamento contra os sócios à época dos fatos geradores, apenas por não terem recolhido os tributos. Na hipótese, os agravantes eram sócios na época da dissolução irregular e não comprovaram que a sociedade tenha continuado atividade em outro local, prevalecendo informação do último endereço da sede constante na ficha cadastral da JUCESP, averbado em 01/07/1999, no qual diligenciou o oficial de justiça em 21/01/2011 e constatou o funcionamento de outra empresa no local (f. 104v.), certificando ter localizado uma das sócias no endereço residencial, a qual informou que "*a referida firma encontra-se desativada e nada possui para ser penhorado*" (f. 105), circunstâncias que, por si, são suficientes para o redirecionamento.

Todavia, com relação à sucumbência, não é cabível no caso de ser rejeitada a exceção de pré-executividade, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGRESP 1098309, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJE 22/11/2010: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. 1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República. 2. O acórdão hostilizado solucionou as questões apontadas como omitidas de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento. 3. Segundo a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, não é cabível fixação de honorários advocatícios na exceção de pré-executividade quando esta é julgada improcedente. 4. Agravo regimental desprovido."

RESP 968320, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 03/09/2010: "DIREITO CAMBIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DATA DA EMISSÃO DA NOTA. EXECUTIVIDADE. OMISSÃO SANADA PELO CONTRATO A ELA VINCULADO. 1. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98). 2. Descabe extinguir execução pelo só fato de inexistir data de emissão da nota promissória, quando possível tal aferição no contrato a ela vinculado, mesmo porque "a cambial emitida ou aceita com omissões, ou em branco, pode ser completada pelo credor de boa-fé antes da cobrança ou do protesto" (Súmula 387/STF). 3. Resta inviabilizada a pretensão recursal, porquanto, deslocando-se o cerne da discussão da nota promissória em si para o contrato a ela vinculado, a não-constatação de iliquidez pelas instâncias ordinárias está infensa à análise desta Corte, por força da Súmula 5. 4. Descabe condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade rejeitada (ERESP 1048043/SP, CORTE ESPECIAL). 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

AGA 1259216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução. 2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP,

Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004). 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

AG 2007.03.00.021736-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 09/01/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. (...) V - A exceção de pré-executividade, quando rejeitada, indeferida, ou julgada improcedente, não enseja condenação na verba honorária. Esta seria cabível tão-somente em caso de acolhimento do incidente, para evitar-se indevido prejuízo à parte que, para defender seu legítimo interesse, vê-se na necessidade de constituir advogado. Precedentes desta Corte. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido. foi condenada. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido."

AC 2008.03.99.003346-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01/07/2008: "TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. CDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. UTILIZAÇÃO DA TR/TRD. NÃO APLICABILIDADE. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. (...) 7. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória. 8. Rejeitada a exceção, incabível a condenação da União em honorários. 9. Remessa oficial não conhecida. 10. Apelação provida, para determinar o prosseguimento do feito, rejeitando-se a exceção de pré-executividade ofertada pela executada."

AI 2008.03.00.042295-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI 27/04/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. NÃO HOUVE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. (...) 4. Vê-se que, no caso, a alegação de quitação do débito mediante compensação não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada, aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração. 5. Nos casos de rejeição ou indeferimento da exceção de pré-executividade, a execução fiscal prossegue seu curso, não ensejando a condenação do excipiente ao pagamento de verba honorária. 6. Não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes. Inexistência de ofensa aos arts. 20 e 26, do Código de Processo Civil. 7. Agravo de instrumento improvido."

AI 2007.03.00.021488-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJI 13/05/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Apenas o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação ao pagamento da verba honorária. Precedentes do C. STJ. II - Ademais, no débito em cobrança, já se encontram incluídos os honorários advocatícios no percentual de 20%, tal como autoriza o Decreto-Lei no 1.025/69. II - Agravo de instrumento desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, apenas para excluir a condenação em verba honorária.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23521/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015301-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015301-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARITAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO ALAMBERT e outro
AGRAVADO : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS - em recuperação judicial
ADVOGADO : HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183078520054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deixou de examinar pedido de inclusão de pessoas jurídicas no polo passivo do feito até o trânsito em julgado do provimento jurisdicional proferido em autos de conflito de competência.

Em síntese, a agravante sustenta que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que as execuções fiscais devem prosseguir, desde que os atos relativos à alienação dos bens sejam decididos pelo Juízo da recuperação judicial. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento requerido.

A Lei nº 11.101/2005 prevê a recuperação judicial como uma alternativa para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Por conseguinte, o instituto da recuperação judicial apresenta-se como mecanismo voltado à preservação de uma empresa que atende a uma função social e que, por circunstâncias acidentais, entra em crise econômico-financeira.

A sistemática da lei que regula a recuperação judicial consagra, em seu artigo 6º, § 7º, que não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação. Com efeito, assim dispõe o § 7º do artigo 6º da Lei n. 11.101/05, na esteira do que já prevêm o artigo 187 do CTN e o artigo 29 da LEF:

"Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. [...]"

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

No mesmo sentido, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

Processado o pedido de recuperação judicial, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal, até que o devedor possa aproveitar o benefício previsto na ressalva constante da parte final do § 7º do art. 6º da Lei nº 11.101, de 2005 ("ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica"). Agravo regimental provido em parte."

(STJ; Agravo Regimental no Conflito de Competência 81922/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. ARI PARGENDLER; DJU 04.6.2007, p. 294).

No caso concreto, porém, embora mencione o disposto no art. 6º, § 7º da Lei nº 11.101/2005, o julgado proferido pelo C. STJ expressamente registra que as execuções fiscais dentre as quais se inclui a lide que originou o presente agravo devem ser suspensas, *verbis*:

"A continuidade da execução pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, ainda que em vias de ser concluída, poderá implicar alienação judicial de bens indispensáveis ao regular desenvolvimento das atividades da recuperanda, inviabilizando o cumprimento dos planos e violando o princípio de preservação da empresa previsto no art. 47 da Lei nº 11.101/05.

Ademais, o desenvolvimento de atividade jurisdicional simultânea por todos os juízos envolvidos, com o evidente prejuízo social que tal fato proporciona, aliado a que há, inclusive, determinação de penhora expedida nas execuções fiscais, torna recomendável que, com fundamento no art. 120 do CPC, seja determinada a suspensão das execuções fiscais, estabelecendo-se a competência do juízo da recuperação para medidas urgentes" (fls.

222/223).

Assim, parece que a intenção do *decisum* não foi determinar apenas a suspensão dos atos de alienação, mas sim do processo de execução como um todo, o que indica, ao menos por ora, a adequação da providência deferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se conclusos os autos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011251-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011251-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SUPERMERCADO SAO PAULO DE ITU LTDA e outros
: BENEDITO DE CARVALHO
: JOSE MARIA FERRARI SOBRINHO
ADVOGADO : SIMONE SCANDALO DE MORAIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 04.00.01379-0 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Verifico que o presente recurso é intempestivo, vez que ofertado em 15/05/2013, ou seja, após o exaurimento do prazo recursal que, considerando que a intimação dos agravantes concernente à decisão agravada foi realizada no dia 19/04/2013 (fls. 70), ocorreu no dia 02/05/2013.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015201-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015201-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CATARINA BIUDES GONZALEZ
ADVOGADO : JONAS RICARDO CORREIA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00024720420134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de obter a liberação de veículo objeto de apreensão (PA 13888.720748/2013-69), deferiu a liminar.

Sustenta a agravante a impossibilidade de regularização do veículo, pois não foi feita a admissão temporária do veículo no Brasil, obrigatória para visitantes que não atendam à condição de turista.

É o relatório. Decido.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, entendo que, enquanto este agravo não for conduzido à apreciação do órgão colegiado competente para julgá-lo, mister se faz suspender os efeitos da decisão guerreada, sob pena de esvaziamento da sua eficácia, caso a medida determinada em primeira instância seja levada a efeito.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, a fim de obstar a liberação do veículo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, consoante disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025828-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025828-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110746020034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto: fls. 899/903.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por reputá-lo prejudicado.

Os presentes embargos objetivam aclarar e suprir suposta obscuridade no julgado, consubstanciada no decreto de prejudicialidade do agravo de instrumento sem a análise do suposto pedido de impenhorabilidade do automóvel constrito.

É o necessário. **Decido.**

O embargante inova nos embargos de declaração ao postular o pretense reconhecimento de impenhorabilidade do automóvel utilitário, constrito em garantia da execução de título extrajudicial (acórdão do TCU), isto porque, ao interpor o agravo de instrumento, seu inconformismo estava adstrito à manutenção do veículo penhorado em sua posse até o julgamento definitivo dos embargos opostos à execução, posto que, naquele instante, a execução era provisória.

Pois bem. Julgados improcedentes os embargos à execução e, igualmente, improvido o recurso de apelação interposto contra a sentença, inclusive rejeitados os embargos de declaração opostos contra o v. acórdão, a execução deixou de ser provisória e nada obsta a alienação dos bens penhorados, razão pela qual, inequivocamente, o agravo de instrumento perdeu seu objeto e, assim, inexistente o vício apontado pelo embargante.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Por fim, advirto o recorrente das sanções previstas nos artigos 16, 17, 18 e 538, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, aplicáveis a recursos e incidentes protelatórios e/ou manifestamente infundados ou inadmissíveis.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23532/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048054-16.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.024742-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SPSCS INDL/ S/A
ADVOGADO : FABIO ALEXANDRE SANCHES DE ARAÚJO
SUCEDIDO : BRASINCA FERRAMENTARIA S/A e outros
: BRASINCA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
: BRASINCA S/A CARROCERIAS
: MIDWESS ENGENHARIA IND/ COM/ LTDA
: BRASINCA VEICULOS ESPECIAIS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.48054-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 725:

Cumpra-se, de forma correta, a determinação de fls. 723.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048054-16.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.024742-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SPSCS INDL/ S/A

ADVOGADO : FABIO ALEXANDRE SANCHES DE ARAÚJO
SUCEDIDO : BRASINCA FERRAMENTARIA S/A e outros
: BRASINCA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
: BRASINCA S/A CARROCERIAS
: MIDWESS ENGENHARIA IND/ COM/ LTDA
: BRASINCA VEICULOS ESPECIAIS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.48054-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a tributação prevista no art. 35 da Lei nº 7.713/88, Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL apurado pelas pessoas jurídicas por conta do encerramento do período-base, e a conseqüente autorização para compensar o aludido indébito tributário com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, sem as restrições impostas pelo Fisco.

A demanda foi proposta em 29 de outubro de 1997.

Aduz a impetrante que, em virtude de ter incorporado empresas que se sujeitaram ao tributo em comento, tem o direito de compensar os aludidos indébitos com parcelas vincendas de tributos de mesma espécie.

O recolhimento dos supostos indébitos tributários resta comprovado pelos seguintes documentos: a) BRASINCA S/A - CARROCERIAS (fls. 39/40 e 89/90); b) BRASINCA VEÍCULOS ESPECIAIS S/A (fls. 48); c) DELOS EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA. (fls. 63); d) MIDWEST ENG. IND. E COM. LTDA. (fls. 77 - cópia de fl. 82); e) BRASINCA COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. (fls. 85 - incorporação em 30/11/90); f) BRASINCA INDUSTRIAL S/A (fls. 95); g) ELECTRA COMÉRCIO DE VEÍCULOS E ACESSÓRIOS AUTOMOTIVOS LTDA. (fls. 123).

A impetrante entende que, na inexistência de efetiva distribuição do lucro apurado no período, não se sujeita à incidência do referido tributo, pois, em virtude da ausência de disponibilidade jurídica ou econômica deste lucro, não resta configurada quaisquer das hipóteses previstas no art. 43 do Código Tributário Nacional, daí a sua flagrante ilegalidade.

O MM. Juiz "a quo", na sentença de fls. 301/314, afastou a ocorrência de decadência do direito de restituição e de prescrição, tendo em vista que a contagem do prazo prescricional só se iniciou em 30/06/95 - data da publicação do acórdão proferido no RE nº 193.893-, e julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando a compensação dos valores recolhidos pelas empresas BRASINCA INDUSTRIAL S/A E BRASINCA S/A - CARROCERIAS (guias DARF de fls. 48, 39/40, 95 e 89/90) com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante a aplicação de correção monetária pelos índices oficiais utilizados pelo Fisco na atualização de seus créditos (OTN - BTN - BTNF - TRD - UFIR e SELIC), desautorizou, assim, a compensação dos valores recolhidos pelas empresas organizadas sob a forma de sociedades limitadas e incorporadas pela impetrante, bem como a dos valores recolhidos pela empresa BRASINCA FERRAMENTARIA LTDA., eis que não comprovados nos autos.

A impetrante apela pelas razões de fls. 324/331 e sustenta que os recolhimentos efetuados pelas empresas incorporadas são passíveis de compensação, uma vez que se presume que a distribuição do lucro não foi imediata, mesmo porque se assim o fosse, tal fato estaria registrado nos documentos relativos às aludidas incorporações, dессume daí que a possibilidade de restituição é inerente a sua condição de incorporadora e protesta pela juntada dos contratos sociais das sociedades incorporadas com o fim de dirimir a controvérsia.

A União Federal também apela, razões de fls. 336/372, sustentando a ocorrência de decadência do direito à impetração, eis que transcorridos mais de 120 dias da suposta violação do direito da impetrante. Aduz a ocorrência de prescrição (art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32) e de decadência (artigos 165 e 168 do CTN), tendo em vista que os recolhimentos comprovados pela impetrante foram efetuados há mais de cinco anos da propositura da demanda. Indica a existência de julgamento *ultra petita*, na medida em que a decisão determinou a aplicação de índices de correção monetária diversos dos oficiais e não postulados pela impetrante, impondo-se o acolhimento da nulidade argüida e a conseqüente adequação do julgado aos limites do pedido. Salieta que, no caso dos recolhimentos efetuados pelas empresas organizadas sob a forma de sociedades anônimas, seria necessário que tais empresas carreassem aos autos provas suficientes de que não houve a efetiva distribuição do lucro, razão pela qual deve ser considerada válida a tributação ocorrida na fonte. Assevera que, ainda que se entenda possível a compensação pleiteada pelo contribuinte, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, a aludida compensação deve ficar restrita aos tributos com idêntica destinação constitucional e a correção monetária, em vista do tratamento isonômico, deve ser efetivada exclusivamente pelos índices utilizados na correção dos créditos fazendários,

afastando, por via de consequência, a aplicação da taxa SELIC.

Com as contrarrazões da apelada/União (fls. 373/408) e da apelada/impetrante (fls. 411/422), os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, parecer de fls. 425/441, opina pelo reconhecimento da prescrição em relação aos supostos indêbitos ocorridos anteriormente a 29/10/92, considerada a propositura da ação em 29/10/97.

Na sessão de 30/08/06, esta egrégia Turma, embora tenha reconhecido a ilegitimidade do ILL quanto às empresas organizadas sob a forma de sociedades anônimas (parcelas recolhidas entre 30/04/90 e 28/09/92 - fls. 39, 40, 48, 89, 90 e 95), decretou a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação, uma vez que o indêbito tributário ocorrera há mais de cinco de anos do ajuizamento da demanda, dando provimento à apelação da União e à remessa oficial e julgando prejudicada a apelação da impetrante.

O recurso especial interposto pela autora restou provido, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça determinado que, uma vez afastada a prescrição, fossem examinadas as questões remanescentes, e, por fim, restando prejudicado o extraordinário interposto pela União contra essa decisão, baixaram os autos a esta Corte. É o relatório.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621, proferiu entendimento em sentido diverso.

Com efeito, o colendo Supremo Tribunal Federal, apreciando a controvérsia que envolve os pedidos de restituição de indêbito de tributos sujeitos a lançamento por homologação e as diretrizes traçadas pela Lei Complementar nº 118/05, assim se pronunciou:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÊBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indêbito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indêbito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(RE nº 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Plenário, DJe 11/10/11)

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se a necessária adequação. Dessarte, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, revejo meu posicionamento para reconhecer que o prazo prescricional quinquenal é aplicável apenas às ações ajuizadas após o decurso de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, de modo que, em relação às demandas propostas antes de 09/06/2005, deve ser observado o prazo prescricional decenal para restituição do indêbito tributário.

Considerando que, no caso concreto, a demanda foi ajuizada em 29/10/97, aplica-se o prazo decenal, contado

retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual não há parcelas prescritas.

Superada essa questão, prossigo.

Quanto ao regime aplicável à compensação pretendida pelo contribuinte, vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última instância velar pela correta aplicação da lei federal, já se manifestou sobre o tema, proferindo o seguinte entendimento:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

..."

(REsp. nº 1.137.738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/10)

Portanto, considerando que a pretensão do contribuinte envolve valores recolhidos entre 30/04/90 e 28/09/92 e a demanda foi ajuizada em 29/10/97, devem ser observados o regime da Lei nº 9.430/96 e os limites do pedido. A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita

legalidade, assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito comportam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, sob pena de aviltamento dos valores.

Vale consignar que, também quanto aos índices de atualização, o colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Recurso Especial nº 1.112.524, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu o seguinte entendimento:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção,

julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, Dje 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 30/09/10)

Dessarte, à luz desse entendimento, os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser compensado, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que integra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

No caso, se a compensação envolve importâncias recolhidas a partir de abril/90, deverão ser aplicados os índices de correção monetária especificados na mencionada decisão, consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010).

Quanto aos juros moratórios, o art. 167 do Código Tributário Nacional determina a respectiva incidência a partir do trânsito em julgado da decisão, entretanto, resta pacificado nesta egrégia Turma o entendimento no sentido de que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/01 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, entretanto, tal dispositivo não se aplica ao presente caso, uma vez que a ação foi ajuizada antes da vigência da referida lei complementar.

Por fim, tratando-se de mandado de segurança, deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 512 do STF.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento parcial à remessa oficial e nego seguimento às apelações.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9522/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047058-19.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.047058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERIVAM GAZZOLA
: LUIZ GAZZOLA NETO
: MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A e outros
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO

REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00.00.00025-3 4 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. A decisão monocrática negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Entendeu-se que o "julgamento antecipado da lide não importou cerceamento de defesa, visto que as alegações deduzidas nos embargos, como a realização de pagamentos concernentes ao FGTS diretamente aos empregados, poderiam ser comprovadas por meio de documentos, não tendo os embargantes produzido qualquer prova desse teor (...)" e a "existência de reclamação trabalhista destinada a pleitear, entre outras verbas, contribuições ao FGTS não obsta a execução fiscal de débitos a esse título já inscritos em dívida ativa, não se configurando litispendência por terem tais ações partes e pedidos distintos: a reclamação trabalhista é ação de conhecimento em que o empregado pretende ver reconhecido seu direito ao recebimento de verbas decorrente da relação de trabalho, ao passo que, na execução fiscal, o sujeito ativo é a Fazenda Nacional que pretende a execução de dívida ativa não-tributária com exigibilidade reconhecida em título executivo. Caso, porém, já tenha sido realizado o pagamento de contribuições ao FGTS em sede de reclamação trabalhista, o montante pago poderá ser descontado poderá ser descontado da execução" (fl. 99).
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018720-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018720-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : TECNOLOGIA BANCARIA S/A
ADVOGADO : LEINA NAGASSE e outro
No. ORIG. : 00010722320124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO.

AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Ao contrário do alegado pela embargante, a matéria relativa à incidência ou não das contribuições previdenciárias sobre o auxílio-acidente e o auxílio-doença, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento, bem como sobre o adicional de férias e sobre o aviso prévio indenizado foi expressamente tratada no acórdão embargado, conforme se verifica no seguinte trecho: "Afastamento. Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias. Não incidência. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, 'o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos'. Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que 'durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral' (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EEREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que 'somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária' (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. Férias indenizadas. Contribuição social. Não incidência. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10). Aviso prévio indenizado. Não-incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10)".
4. Cabe destacar que não houve violação ao art. 97 da Constituição da República ou à Súmula Vinculante n. 10. O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais mencionados pela União. Entendeu-se, com fundamento na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que os valores pagos a título de auxílio-acidente ou auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento) e terço constitucional de férias não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária por falta de adequação típica à hipótese legal de incidência.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029744-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029744-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RE' : ENEIDA CONCEICAO GONCALVES PIMENTA
ADVOGADO : ALEXANDRE NOGUEIRA DE CAMARGO SATYRO e outro
PARTE RE' : JOSE EUSTAQUIO RIBEIRO DE URZEDO
: RUBENS RIBEIRO DE URZEDO
: LAURO WELLINGTON RIBEIRO
PARTE RE' : VIACAO SANTA CATARINA LTDA
ADVOGADO : JOSÉ EURÍPEDES AFONSO DE FREITAS e outro
PARTE RE' : SANTINENSE INTERPRISE INC S/A e outros
No. ORIG. : 00040661720034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Conforme exposto no acórdão embargado, ao transcrever teor da decisão monocrática: "(...) a empresa

executada dissolveu-se irregularmente, situação que autoriza a inclusão dos sócios no polo passivo (STJ, Súmula n. 435). Não se pode olvidar, por outro lado, que, a despeito de os agravantes terem se retirado da sociedade antes da dissolução irregular, há indícios de que a alienação de suas participações societárias tenha se dado de forma fraudulenta. Nesse ponto, cumpre registrar, os agravantes não indicam quaisquer elementos que permitam infirmar a decisão recorrida".

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000322-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000322-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : AUTO ESTUFA GOIAS CAR LTDA -ME
ADVOGADO : LAUDEVY ARANTES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.00506-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI N. 12.249/10. EXIGIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Conforme exposto no acórdão embargado: "A agravante não juntou aos autos documentos que comprovem o deferimento do parcelamento do débito, a ensejar a suspensão da execução fiscal. O extrato de fls. 75/76 apenas indica o protocolo, perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, de requerimento de revisão e/ou extinção de dívida, não sendo suficiente à comprovação do afirmado parcelamento. Em manifestação realizada em 24.06.12, a Fazenda Nacional confirmou que o débito em questão não está parcelado, sendo que o pedido de parcelamento foi cancelado em razão da não apresentação de informações de consolidação, nos termos do § 3º do art. 15 da Portaria Conjunta GFN/RFB n. 6/2009 (fls. 97/102 e 113). Em 20.08.12, a agravante informa que realizou novo pedido de parcelamento em 09.08.12, juntando o comprovante de algumas parcelas (fls. 103/108 e

115/118). Porém, em 27.09.12, manifestou-se novamente a Fazenda Nacional no sentido de que o débito não se encontra parcelado (fl. 112)".

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017859-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CERAMICA ATLAS LTDA e outro.
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro
No. ORIG. : 00009213920114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Consta expressamente do acórdão que o débito visa à cobrança de contribuições incidentes sobre a participação nos lucros e resultados paga durante o período de 01.96 a 01.06 e no qual a fiscalização verificou haver descumprimento dos requisitos previstos na legislação. A fiscalização concluiu que a participação nos lucros e resultados foi fixada sem qualquer relação com os resultados obtidos pela empresa. A conclusão adotada pela fiscalização é corroborada pela análise da cláusula sexagésima primeira de todas as Convenções Coletivas dos períodos apurados, nas quais se verifica a fixação da participação nos lucros e resultados em um valor fixo dividido em duas parcelas pagas nos meses de fevereiro e agosto de cada ano. Ademais, o descumprimento dos requisitos legais da participação nos lucros não é obliterado pelas alegações da agravada, que se limita a afirmar não ser "taxativo e obrigatório o seguimento dos critérios legais" previstos na Lei n. 11.101/00 para que se atinja o objetivo do instituto.

4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, que expressou entendimento contrário à tese do agravante, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036059-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ OTAVIO SOARES VIAL
: MAGUS COML/ E IMPORTADORA LTDA e outro
ADVOGADO : MAURO MOREIRA FILHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
PARTE RE' : ANTONIO VIAL
No. ORIG. : 09065662619974036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. CRÉDITOS LÍQUIDOS E CERTOS. ADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o não provimento do agravo legal, não sendo caso de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos legais elencados.

4. Conforme exposto no acórdão embargado: "A insurgência da agravante, contudo, vai de encontro à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido da admissibilidade da alegação de compensação como matéria de defesa nos embargos quando o contribuinte dispor de sentença com trânsito em julgado. *In casu*, a ora agravada tem a seu favor título executivo judicial oriundo de sentença transitada em julgado proferida nos Autos n. 96.03.02663-9, que lhe garantiu o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o *pro labore*".

5. Consignou-se, ainda, que "a possibilidade de alegação de compensação não oblitera o direito de a União verificar a efetiva existência e o montante dos créditos a serem eventualmente compensados".

6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000245-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SABBAG E FILHOS LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
No. ORIG. : 05059255219954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Consta expressamente do acórdão embargado que a circunstância de a execução fiscal ter sido ajuizada em 1995 não permite afirmar, por si só, a ocorrência de prescrição intercorrente, visto que os autos não permaneceram sem regular andamento desde aquela data, bem como que não é necessária a prévia intimação da executada para o cumprimento da decisão judicial, razão pela qual deve ser afastada a alegação de cerceamento de defesa.
4. Consta, ademais, que o esgotamento de diligências para a localização de outros bens penhoráveis não é necessário para a penhora de ativos financeiros. O precatório não se subsume às hipóteses elencadas no art. 15 da Lei n. 6.830/80, de maneira que não se entrevê direito do devedor em proceder à pretendida substituição. Na mesma linha de ideias, a substituição de ativos financeiros por brinquedos do estoque da empresa não se revela igualmente idônea para a satisfação do crédito exequendo.
5. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030860-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030860-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MAURICIO GARDIN
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN
: ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES PEROTO RIGUETO
PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
No. ORIG. : 00083997619934036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. INADMISSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o não provimento do agravo legal, não sendo caso de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos legais elencados.
4. Conforme exposto no acórdão embargado: "Conforme fundamentado, a decisão que deu provimento ao Agravo de Instrumento n. 2010.03.00.006578-2 não determinou a aplicação de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, tendo apenas se fundamentado na aplicação do art. 406 do Novo Código Civil para a partir de sua vigência ser aplicada a taxa Selic, a qual não admite a cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária, incluindo os juros remuneratórios previstos na legislação que regulamenta o FGTS. Esse entendimento se sustenta na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantido".
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031966-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031966-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro
No. ORIG. : 00078400220054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010041-50.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARCIA DA SILVA ALVES
ADVOGADO : MAURA ANTONIA RORATO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
PARTE RE' : MARCIA DA SILVA ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00201621520094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. BOLETIM INFORMATIVO. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil poderá interpor o agravo de que trata o § 1º. No entanto, a irrisignação deve demonstrar que a decisão recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria. Não basta, portanto, lamentar a injustiça ou o gravame que a decisão do relator encerra. A parte tem o ônus de revelar que essa injustiça e esse gravame não são autorizados pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.
3. Conforme exposto na decisão agravada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento. Consignou-se, ainda, que a agravante não instruiu o recurso com cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, limitando-se a juntar aos autos cópia da disponibilização da decisão no diário eletrônico (fls. 10/11).
4. Segundo entendimento pacificado do STJ, o boletim contendo recorte de Diário da Justiça, encaminhado por associação de advogados ou congênera a seus afiliados para acompanhamento processual, não substitui as cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação que devem instruir o recurso de agravo de instrumento (CPC, art. 525, I), por se tratar de documento particular, ou seja, sem fé pública (STJ, REsp n. 1.248.756, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.06.11; STJ, AgRg no REsp n. 847.706, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 26.02.08).
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004703-32.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : HYPERMARCAS S/A
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
No. ORIG. : 00632571920044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Consta expressamente do acórdão que não há elementos nos autos que permitam infirmar, nesta sede, a decisão recorrida, uma vez que a afirmação da agravante de que teria havido pagamento dos débitos, com as reduções previstas pela Lei n. 11.941/09, não afasta a necessidade de formalização do parcelamento.
4. Consta, ademais, que depende de dilação probatória a análise da regularidade do afirmado pagamento à vista dos débitos, com as reduções previstas em lei, bem como é imprescindível, para que o sujeito passivo obtenha a suspensão de exigibilidade dos créditos tributários objeto de opção pelo parcelamento de que trata a Lei n. 11.941, de 27.05.09, o respectivo deferimento pela administração tributária, consoante disposto no art. 12 da Lei n. 12.249, de 11.06.10.
5. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002874-96.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002874-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RICARDO CAMARGO ROCHA
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00028749620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 25 DA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), foi tida como inconstitucional, conforme entendimento firmado no Excelso Pretório e no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Ademais, no caso concreto, a observação da prescrição quinquenal ensejou a consequência de fulminar toda a pretensão buscada nestes autos.

2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000045-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA BOTAN DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 11.00.03628-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora o art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, preveja a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido, sua interpretação deve ser restritiva. Não deve ser restituído ao INSS o benefício previdenciário concedido judicialmente e posteriormente cassado, diante da boa-fé do segurado e também considerando-se o caráter alimentar destas prestações. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n.

00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006157-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006157-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : AMAURI CORREIA DA FONSECA e outros
: AMERICO STEFANI
: ANDRE CORREIA DA SILVA
: ANIZIUL PAULO BONELLA
: ANTONIO ARTUR DA COSTA NETO
: ANTONIO BASILIO DE MIRANDA
: ANTONIO BEZERRA DE FREITAS
: ANTONIO CAMPOS GUIMARAES
: ANTONIO CARLOS BERGARA FOLGAR
: ANTONIO CARLOS DIAS JUSTO
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002904620024036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso, a decisão impugnada negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, porque a minuta do agravo de instrumento não fora instruída adequadamente, uma vez que não fora juntado aos autos nem a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, ou o equivalente, a comprovar a tempestividade do recurso, nem as procurações outorgadas pelos agravantes e pela agravada a seus respectivos advogados, documentos estes essenciais à formação do presente instrumento, na medida em que deveriam ser obrigatoriamente trasladados pelos agravantes, conforme se extrai do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

2. Cabe a parte agravante, no ato de interposição, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo, diante da ocorrência de preclusão consumativa. Precedentes do STJ.

3. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, ratifico a decisão agravada, que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021150-12.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ADRIANA DE OLIVEIRA BUENO GONCALVES e outros
: ANA PAULA LOPES DA COSTA SERRAO
: ARACI GRECO NISI
: BEATRIZ APARECIDA KILINSKY
: CARLA ZAPPAROLI CLARO
: ELISABETE MITIE ONO
: ELIZA EMIKO NAKAI BOGRE
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 9523/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013740-78.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.000482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : RONALDO ORLANDI DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114
INTERESSADO : ODETTE GUEDES e outros
ADVOGADO : ANA PAULA GIRALDELLO MARQUESIN e outro
No. ORIG. : 96.00.13740-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXPLICITAÇÃO DO VOTO VENCIDO.
EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Deixou de constar, destes autos, a declaração do voto vencido. Interesse processual demonstrado: eventual possibilidade de insurgir-se por meio de embargos infringentes.
2. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044753-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO GABRIEL MINEIRO CAETANO
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS
No. ORIG. : 11.00.00191-4 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora o art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, preveja a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido, sua interpretação deve ser restritiva. Não deve ser restituído ao INSS o benefício previdenciário concedido judicialmente e posteriormente cassado, diante da boa-fé do segurado e também considerando-se o caráter alimentar destas prestações. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012013-83.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ADRIANA SILVIA CABELLO e outros
: ANA MARIA LUCCAS
: ANTONIO CARLOS CORREA
: ANTONIO CELSO FINAZZI
: ANTONIO ORZARI
: APARECIDA CHIAPERINI
: ATILIO BARIONI NETO
: CARLOS EDUARDO BATISTA
: CELSO ROBERTO GREGOLI
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00120138320074036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014826-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014826-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : CARLOS MASHAO HIRATA e outros
: FERNANDO CALAMANDREI
: JAIME PEREIRA DA SILVA
: JORGE TOMAZ DOS SANTOS
: KATIA VALERIO DE ALMEIDA
: LUCIANA CLAUDIA PALERMO GONCALVES
: MARIA ANGELICA OLIVIERI
: SIGUEKO IWAZAKI
: SUELI BARBOSA BERNARDO DA SILVA
: SUZANA CRISTINA MURACA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00148263020094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio

Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002640-41.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002640-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PAULO CEZAR BATISTA VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RAMOS OLE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00026404120104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, estes embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, recurso cabível para modificar a decisão monocrática terminativa. Precedentes do Egrégio STJ (EDcl nos EREsp nº 958978 / PE, Corte Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 01/07/2011; EDcl na AR nº 4348 / MT, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 01/06/2011).

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Embargos de declaração conhecidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011399-39.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011399-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA HOLAMBRA
ADVOGADO : VANDERLEI ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00113993920114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, estes embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, recurso cabível para modificar a decisão monocrática terminativa. Precedentes do Egrégio STJ (EDcl nos EREsp nº 958978 / PE, Corte Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 01/07/2011; EDcl na AR nº 4348 / MT, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 01/06/2011).

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Embargos de declaração conhecidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003600-70.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003600-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RAFAEL MANNARELLI NETO
ADVOGADO : JOSE RIBEIRO PADILHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00036007020104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, estes embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, recurso cabível para modificar a decisão monocrática terminativa. Precedentes do Egrégio STJ (EDcl nos EREsp nº 958978 / PE, Corte Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 01/07/2011; EDcl na AR nº 4348 / MT, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 01/06/2011).

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Embargos de declaração conhecidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020268-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020268-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERWIN WENDORFF (= ou > de 65 anos) e outro
: LEO GARBIN espolio
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro
REPRESENTANTE : EUTERPE MAGALI BORNE GARBIN
No. ORIG. : 00202684020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003520-28.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.003520-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO NEGRÃO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : LEONIZA BEZERRA COSTA
ADVOGADO : APARECIDA DO CARMO PEREIRA VECCHIO e outro
PARTE RÉ : MARIA DOS PRAZERES MARINHO
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : HONORIO LOPES PEREZ
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00035202820094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora o art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, preveja a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido, sua interpretação deve ser restritiva. Não deve ser restituído ao INSS o benefício previdenciário concedido judicialmente e posteriormente cassado, diante da boa-fé do segurado e também considerando-se o caráter alimentar destas prestações. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003989-79.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003989-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ADELSON GRAVA PIMENTA DOS REIS
ADVOGADO : VIRGILIO JOSE BERTELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00039897920104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, estes embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, recurso cabível para modificar a decisão monocrática terminativa. Precedentes do Egrégio STJ (EDcl nos EREsp nº 958978 / PE, Corte Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 01/07/2011; EDcl na AR nº 4348 / MT, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 01/06/2011).

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Embargos de declaração conhecidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002321-86.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO BARIONI
ADVOGADO : CAIO VICTOR CARLINI FORNARI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00023218620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/07/2013 342/1630

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 25 DA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), foi tida como inconstitucional, conforme entendimento firmado no Excelso Pretório e no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Ademais, no caso concreto, a observação da prescrição quinquenal ensejou a consequência de fulminar toda a pretensão buscada nestes autos.

2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011244-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011244-9/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal PAULO FONTES |
| APELANTE | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro |
| APELADO | : ANDRE LUIZ SIQUEIRA DE MOURA e outros |
| | : ANDRE LUIS GONCALVES NUNES |
| | : CLAUDIA NANNINI FERRARI |
| | : FERNANDO AZEREDO PASSOS CANDELARIA |
| | : LAERCIO DA SILVA JUNIOR |
| | : LORAINÉ DE SOUZA |
| | : LUCILA PERES GUARITA |
| | : MARIA TELMA ALVARENGA PINAFFI |
| | : MIGUEL PANDUR FILHO |
| ADVOGADO | : DANIEL MASSUD NACHEF e outro |
| AGRAVADA | : DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : 00112442720064036100 24 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - INOVAÇÃO PROCESSUAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência

de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

3. A alegação de ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e consequente pedido de redução da verba honorária em 5% sobre o valor da causa não foram suscitados pela embargante no recurso de apelação, tampouco na petição inicial dos embargos à execução, não se cogitando a possibilidade de conhecê-los neste momento processual.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004264-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMELIA XAVIER PAES VASCONCELLOS e outros
: ANNA MARIA GONCALVES MADEIRA
: ANNA PEREIRA
: EDUARDO THOMAZ JACOB
: GERALDO BATISTA CARNEIRO
: JOSE EUGENIO DA SILVA
: JOSE VICENTE DE OLIVEIRA NETO
: MARILENA LEOPOLDINA KOLBE
: RUBENS CORDEIRO
: ZULEIKA RODRIGUES DE CAMARGO
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-61.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000774-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DENILSON GONCALVES
ADVOGADO : CAMILA HIDEEMI TANAKA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00007746120114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 25 DA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), foi tida como inconstitucional, conforme entendimento firmado no Excelso Pretório e no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Ademais, no caso concreto, a observação da prescrição quinquenal ensejou a consequência de fulminar toda a pretensão buscada nestes autos.

2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006342-34.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006342-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA
APELADO : MARIA APARECIDA NEVES DO AMARAL
ADVOGADO : PAOLA FARIAS MARMORATO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FUNGIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interno interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 9524/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017653-12.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : NELSON FABIANO SOBRINHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 515/517
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. CONDOMÍNIO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. SÍNDICA. ATAS DE ELEIÇÃO. JUNTADA POSTERIOR. VÍCIO SANADO. ECONOMIA PROCESSUAL. LEGITIMIDADE DE PARTE. TEMPESTIVIDADE DO APELO. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE ESCLARECIMENTO SOBRE METODOLOGIA UTILIZADA. SOBREPOSIÇÃO DE MAPAS. AUSÊNCIA DE ESCALA. DIVERGÊNCIA DE COMPARAÇÃO. REGIÃO COM INFLUÊNCIA DE MARÉS. QUESTÃO NÃO AVALIADA NO LAUDO. SENTENÇA BASEADA EM PROVA INEFICAZ. NULIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo do art. 557, § 1º, do CPC. Recurso cabível para modificar a decisão monocrática terminativa. Princípio da fungibilidade dos recursos. Precedentes do STJ.
2. Agravo retido da parte autora reiterado em contrarrazões conhecido. Improvimento. Apelação tempestiva: intimação pessoal do Procurador da República, mediante vista, em 16/03/2006. Apelação interposta tempestivamente em 17/04/2006.
3. Preliminar de irregularidade na representação processual da parte autora afastada. Procuração assinada pela síndica, na condição de representante do condomínio autor, e atas de eleição juntadas posteriormente. Defeito na representação da parte autora sanado. Princípio da economia processual.
4. Laudo pericial incapaz de confirmar as alegações de que o imóvel não estaria em terreno de marinha.
5. Não esclarecido no laudo a metodologia utilizada pelo perito. Impossibilidade de avaliar a divergência entre sua comparação de plantas e a da União, alcançando resultados diversos. Argumento da União factível: plantas em escalas diversas ensejam resultado inidôneo.
6. Região de foz de rio com influência de marés. Questão não avaliada no laudo.
7. Sentença embasada em prova ineficaz. Nulidade.
8. Embargos de declaração conhecidos como agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009374-58.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009374-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : DORIVAL VICENTE DE MELLO e outros
: EFIGENIA MARIA LYRA DA SILVA
: ELIO CARVALHINHO POMPEO JUNIOR
: ESTELA APARECIDA MASCHERPE CUELBAS
: GERALDA MARCELA OLIVEIRA MAGALHAES

ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
PARTE AUTORA : GILBERTO PASIAN e outros
: EDMAR LAURENCIO CARARETO
: ELISA YOSHIDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093745820084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010425-46.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010425-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : SERGIO PASIAN e outros
: SILVIA REGINA DE PAULA ROSA
: SINVAL ALVES FERNANDES
: SUELI MARIA BRUNELLI POZZANI
: VANIA CEDRAN COCO
: VERA LUCIA DE OLIVEIRA RAMIRES
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002328-65.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002328-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FUMITOSHI KODAMA e outro
: KAZUO KODAMA
ADVOGADO : SADI BONATTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00023286520104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 25 DA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), foi tida como inconstitucional, conforme entendimento firmado no Excelso Pretório e no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Ademais, no caso concreto, a observação da prescrição quinquenal ensejou a conseqüência de fulminar toda a pretensão buscada nestes autos.

2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001098-34.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JEFFERSON BALDO
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010983420104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 25 DA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), foi tida como inconstitucional, conforme entendimento firmado no Excelso Pretório e no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Ademais, no caso concreto, a observação da prescrição quinquenal ensejou a consequência de fulminar toda a pretensão buscada nestes autos.

2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030858-81.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : FRANCISCA DA COSTA XIMENES REIS DE FRANCA e outro
: MARILDA GONCALVES DIAS
ADVOGADO : FERNANDO LEÃO DE MORAES e outro
EXCLUIDO : LAURA BITENCOURT DAMICO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00308588120074036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008091-29.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008091-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CLAUDIO WELLENDORFF (= ou > de 60 anos) e outros
: MARCO HEBER WELENDORF SUHR
: VITOR REGIS WELENDORF SUHR
: CARLA CRISTIANE WELENDORF SUHR
: CLAUDETE WELENDORF SUHR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO NOGUEIRA GARRIGOS VINHAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080912920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, estes embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, recurso cabível para modificar a decisão monocrática terminativa. Precedentes do Egrégio STJ (EDcl nos EREsp nº 958978 / PE, Corte Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 01/07/2011; EDcl na AR nº 4348 / MT, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 01/06/2011).

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Embargos de declaração conhecidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23403/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015034-23.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.015034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MURAD E MURAD CIA/ LTDA e filia(l)(is)
: MURAD E MURAD CIA/ LTDA filial
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração da União (fls. 454/455v.), manifestem-se os autores.
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003834-96.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.003834-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : REYNALDO MARQUES CALDEIRA (= ou > de 60 anos) e outro
: VALERIA DE CILLO CALDEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENÊ BERNARDO PERACINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00038349620124036102 5 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração da União (fl. 365/365v.), manifestem-se os autores.
2. Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001342-76.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : ALONSO ROMERO FUENTES
ADVOGADO : WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS do autor, mediante aplicação dos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), com correção monetária conforme o Provimento n. 26/2001 da CJF3; juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação, calculados pela taxa Selic a partir da entrada em vigor do Código Civil, nos termos do art. 406; e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.
Alega a CEF (fls. 90/96), preliminarmente: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos

a fevereiro de 1989, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) o não cabimento da condenação em juros de mora, ou sua incidência a partir da citação; (v) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Contrarrrazões de apelação do autor às fls. 101/111.

É o relatório.

Decido.

Por não guardarem pertinência com a demanda, deixo de apreciar as alegações da CEF quanto a termo de adesão nos moldes da LC 110/2001, (inexiste nos autos qualquer documento apto a comprovar a realização de acordo entre as partes), multas de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários e de 10% (dez por cento) prevista no art. 53 do Decreto 99.687/90, juros progressivos, bem como antecipação de tutela.

Igualmente, não conheço das arguições concernentes a expurgos inflacionários não reconhecidos na sentença, que deferiu somente janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), por ausência de interesse recursal.

Dos índices de correção monetária.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido da parte autora quanto à aplicação dos IPC's de 42,72% (Plano Verão) e de 44,80% (Plano Collor I).

Nesse tocante, verifica-se que a própria apelante CEF reconhece como devida a aplicação desses índices ao mencionar expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça" (fl. 93).

Dessa forma, a sentença está de acordo com o que pleiteado pela apelante, inexistindo gravame a ensejar interesse em recorrer.

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em

Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido. (AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 03/02/2011.)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA: 15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE Assim, em conformidade com o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula acima transcrita, o autor possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS pelos índices concedidos na sentença: 42,72%, relativamente a janeiro de 1989, e 44,80%, correspondente ao IPC de abril de 1990.

Dos consectários da condenação.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

In casu, a CEF requer que os juros incidam a partir da citação, critério já determinado na sentença recorrida. Dessa forma, são devidos os juros moratórios, sendo que o termo *a quo* está de acordo com o que pleiteado pela ré.

Honorários advocatícios.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou precedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal

Federal (www.stf.jus.br), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade. Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória nº 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

2. Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)

Assim, cabível a condenação em honorários advocatícios da CEF.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da CEF, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020339-86.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : VALERIA PRADO SILVA e outros
: CAMILA SILVERIO SILVA
: ANDREIA SILVERIO SILVA
ADVOGADO : SUELI APARECIDA FREGONEZI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a apelante ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS do autor, mediante aplicação dos índices de fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação até a entrada em vigor do Código Civil, quando serão calculados pela taxa Selic, nos termos do art. 406. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Alega a apelante (fls. 135/141), preliminarmente: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro de 1989, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de

40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490. No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) o não cabimento da condenação em juros de mora, ou sua incidência a partir da citação; (v) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Contrarrazões às fls. 146/167.

É o relatório.

Decido.

Por não guardarem pertinência com a demanda, deixo de apreciar as alegações da CEF quanto a termo de adesão nos moldes da LC 110/2001, (inexiste nos autos qualquer documento apto a comprovar a realização de acordo entre as partes), multas de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários e de 10% (dez por cento) prevista no art. 53 do Decreto 99.687/90, juros progressivos, bem como antecipação de tutela.

Dos índices de correção monetária.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido da parte autora quanto à aplicação dos índices de fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%).

Nesse tocante, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação do índice de **abril/90** (44,80%) ao mencionar expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça" (fl. 138).

Dessa forma, a sentença está de acordo com o que pleiteado pela apelante, inexistindo gravame a ensejar interesse em recorrer.

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido. (AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO

DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE Assim, em conformidade com o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula acima transcrita, o autor possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS pelo índice de 44,80%, correspondente ao IPC de abril de 1990.

Fevereiro de 1989.

O STJ firmou posicionamento no sentido de ser devida a correção monetária pelo IPC de 10,14%, incidente no mês de fevereiro de 1989.

Contudo, neste mês, em obediência ao art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal calculou a correção monetária do FGTS, "com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento)", tendo creditado, conseqüentemente, o percentual de 18,35%.

Desse modo, considerando que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), não há diferença a pagar.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1989. IPC. VALOR CREDITADO A MAIOR. LFT. ALEGAÇÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido que a correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14% (REsp 205.286/SP, CE, Min. Barros Monteiro, DJ de 11.09.2006; REsp 440166 / SP, CE, Min. Fernando Gonçalves, DJ de 21/08/2006; REsp 136.070/RJ, CE, Min. Ari Pargendler, DJ de 02/05/2006). 2. Ocorre que, em obediência ao art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal calculou a correção monetária do FGTS, naquele mês, "com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento)", tendo creditado, conseqüentemente, o percentual de 18,35%. 3. Tendo em vista que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), não há diferença a pagar. Tratando-se de matéria que diz respeito à própria existência da obrigação afirmada na inicial e, portanto, relacionada com o juízo de procedência ou não do pedido, o pagamento a maior compõe, à toda evidência, o elenco de matéria própria da contestação (CPC, art. 300). 4. Recurso provido. (RESP 200902191257, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, REPDJE DATA:08/04/2010 DJE DATA:05/03/2010.)

Trata-se, portanto, de índice que já foi pago em sede administrativa, inclusive em percentual maior, caracterizando-se, em relação a este percentual, a ausência de interesse de agir do autor, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Março de 1990.

No tocante ao mês de março de 1990, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS no período é o IPC de 84,32% (STJ, 1ª Turma, Resp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1).

A CEF, porém, em sua defesa, tem alegado que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90) (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231).

À vista disso, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266), e, para que não se ignore a referida alegação, "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no Resp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259).

Assim, em conformidade com o entendimento do STJ e desta Quinta Turma, deve ser reconhecida a procedência

do pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme apurado em liquidação. Nesse sentido: TRF3, AC 2009.61.00.009349-3, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 data:10/03/2011, página: 423.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença.

IV - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0305279-09.1994.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012)

Juros de mora.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08".

In casu, a apelante requer que os juros incidam a partir da citação, critério já determinado na sentença recorrida. Dessa forma, são devidos os juros moratórios, sendo que o termo *a quo* está de acordo com o que pleiteado pela CEF.

Honorários advocatícios.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF.

Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória nº 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

2. Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)

Assim, cabível a condenação em honorários advocatícios da ré.

Ademais, tendo em vista a parcial procedência do pedido, a sentença recorrida determinou que cada parte arque com os honorários do respectivo patrono, não merecendo reforma nesse tocante.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do do art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação, e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para, reconhecendo a ausência do interesse processual em relação ao pleito de aplicação do índice de 10,14%, relativo ao mês fevereiro de 1989, reformar a sentença e julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004755-26.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004755-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AGRO PASTORIL PASCHOAL CAMPANELLI S/A
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00047552620104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Agro Pastoral Paschoal Campaneli, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, denegou a segurança impetrada.

Insurge-se Agro Pastoril Paschoal Campaneli, pugnando pela inconstitucionalidade da exação para o FUNRURAL.

É o relatório.
Decido.

A controvérsia jurídica suscitada na presente ação envolve a denominada contribuição do produtor rural pessoa jurídica (Novo Funrural) que tem como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

No caso em tela, a autora é pessoa jurídica de direito privado, adquirente de produtos rurais, de tal sorte que a disciplina jurídica do empregador rural, regulamentando o dispositivo constitucional relativo à Seguridade Social (art. 195 da CF), estava prevista no artigo 25 da Lei nº 8.870/94 que, em sua redação original, assim disciplinava:

Art. 25 - A contribuição prevista no art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, passa a ser a seguinte:

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

Nota-se, portanto, que, apesar da Constituição Federal ter previsto o dever de contribuir para a Seguridade Social, tendo como base de cálculo o resultado da comercialização da produção, apenas aos segurados especiais (§8º do artigo 195, CF); a Lei nº 8.870/94, em seu artigo 25, estendeu a referida exação aos empregadores rurais pessoas jurídicas.

Constatava-se, outrossim, que a contribuição destinada à Seguridade Social devida pelo segurado produtor rural pessoa jurídica, incidente sobre a comercialização de produtos, não possuía parâmetro no art. 195 da CF, o que levava a concluir que tal contribuição consubstanciava-se em nova fonte de custeio, consoante previsto pelo §4º do art. 195, que exigia lei complementar para a sua instituição.

Dito de outro modo, as modificações introduzidas no art. 25 da Lei nº 8.870/94, relativamente aos produtores rurais pessoa jurídica, dada a falta de correspondência com a Constituição, acabavam por criar uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual deveria ter sido veiculada por lei complementar.

Tanto assim o é, que o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 1.103-DF -, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ de 25/04/1997, declarou inconstitucional o parágrafo 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94, nos seguintes termos:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À SEGURIDADE SOCIAL POR EMPREGADOR, PESSOA jurídica, QUE SE DEDICA À PRODUÇÃO AGRO-INDUSTRIAL (§ 2º DO ART. 25 DA LEI Nº 8.870, DE 15.04.94, QUE ALTEROU O ART. 22 DA LEI Nº 8.212, DE 24.07.91): CRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO QUANTO À PARTE AGRÍCOLA DA EMPRESA, TENDO POR BASE DE CÁLCULO O VALOR ESTIMADO DA PRODUÇÃO AGRÍCOLA PRÓPRIA, CONSIDERADO O SEU PREÇO DE MERCADO. DUPLA INCONSTITUCIONALIDADE (CF, art. 195, I E SEU § 4º) PRELIMINAR: PERTINÊNCIA TEMÁTICA.

1. Preliminar: ação direta conhecida em parte, quanto ao § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94; não conhecida quanto ao caput do mesmo artigo, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente e a matéria impugnada.

2. Mérito. O art. 195, I, da Constituição prevê a cobrança de contribuição social dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; desta forma, quando o § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94 cria contribuição social sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado o seu preço de mercado, é ele inconstitucional porque usa uma base de cálculo não prevista na Lei Maior.

3. O § 4º do art. 195 da Constituição prevê que a lei complementar pode instituir outras fontes de receita para a seguridade social; desta forma, quando a Lei nº 8.870/94 serve-se de outras fontes, criando contribuição nova, além das expressamente previstas, é ela inconstitucional, porque é lei ordinária, insuscetível de veicular tal matéria.

4. Ação direta julgada procedente, por maioria, para declarar a inconstitucionalidade do § 2º da Lei nº 8.870/94.

No julgado acima, verifica-se que a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94, mas não conheceu da ação quanto ao caput e seus incisos, tão somente em razão da ausência de pertinência temática entre os objetivos da requerente e a matéria impugnada, revelando dizer não ter sido afastada a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos.

Definiu-se que as ofensas perpetradas à Constituição Federal eram da mesma ordem que a da ADI acima mencionada, pois as contribuições questionadas não se subsumiam às hipóteses autorizadas pelo art. 195, nem tampouco se enquadravam na competência residual admitida no parágrafo 4º desse mesmo dispositivo constitucional, vez que não tinha sido instituída por lei complementar, mas através de lei ordinária. No entanto, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", afastou-se a necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

A esse respeito, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. funrural. PRODUTOR RURAL PESSOA jurídica. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero reexame da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, gora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/ funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

Não bastasse, vale mencionar que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, nos autos do Recurso Extraordinário (RE) nº 363.852/MG, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, que cuidavam da constitucionalidade da contribuição social incidente sobre a comercialização de produtos rurais pessoa física, denominada "Novo Funrural"; até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse instituir a contribuição.

Malgrado debater a inconstitucionalidade da contribuição em relação ao empregador rural pessoa física, os argumentos utilizados pelos Ministros do STF se estendem ao empregador rural pessoa jurídica (art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.870/94), pois sustentam a necessidade de lei complementar para instituição de nova fonte de custeio da seguridade social, ocorrência de bitributação e ofensa ao princípio da isonomia.

Faço transcrever a ementa do julgado, in verbis:

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010". (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Desta feita, como já acima mencionado, com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01 que, em seu artigo 2.º, assim dispôs:

Art. 2º A Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, passa a vigor com as seguintes alterações:

Art. 25. - A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001).

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA jurídica - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.(RE 566621, ELLEN GRACIE,

STF.)

Considerando que a ação foi movida em 17/05/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à repetição do indébito pela parte autora.

Cabível a decretação da prescrição de ofício, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.

Nesse sentido, trago á colação o excerto, deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO: POSSIBILIDADE.1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06). 219 parágrafo 5º Código de Processo Civil 11.2802. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação transcorreram mais de 5 (cinco) anos. 3. Reconhecida, de ofício, a ocorrência da prescrição. Apelação prejudicada. (24638 SP 2008.61.00.024638-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, Data de Julgamento: 03/03/2011, QUARTA TURMA)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação do autor, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012418-32.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012418-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PAULO TINOCO CABRAL
ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00124183220104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Paulo Tinoco Cabral e apelação e agravo regimental interpostos pela Fazenda Pública da União, contra a decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a União à restituição dos pagamentos realizados, a título de contribuição para o FUNRURAL, até a vigência da Lei nº 10.256/2001.

Insurge-se Paulo Tinoco Cabral, pugnando pela inconstitucionalidade da exação, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação e agravo regimental, pugnando pela constitucionalidade da exação do FUNRURAL.

É o relatório.

Decido.

O recurso da União merece provimento.

Sobre a sistemática do funrural, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo funrural". É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, in verbis:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

(RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. funrural . EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ

no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à repetição do indébito pela parte autora.

Cabível a decretação da prescrição de ofício, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.

Nesse sentido, trago à colação o excerto, deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO: POSSIBILIDADE. 1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06). 219 parágrafo 5º Código de Processo Civil 11.2802. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação transcorreram mais de 5 (cinco) anos. 3. Reconhecida, de ofício, a ocorrência da prescrição. Apelação prejudicada. (24638 SP 2008.61.00.024638-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO , Data de Julgamento: 03/03/2011, QUARTA TURMA)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação do autor, dou provimento ao recurso de apelação da União, julgo improcedente a ação, e julgo prejudicada a análise do agravo regimental interposto.

Destarte, condeno o autor nas custas do processo e na verba honorária, que estabeleço em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005477-30.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOVELINA JUNGES DE ARAUJO
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
No. ORIG. : 00054773020104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 74/75: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008526-40.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LAGOS PORTO LTDA
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00085264020094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação em mandado de segurança** impetrado por *LAGOS PORTO LTDA.* com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, nos termos do artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212/91, bem como determinar a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A r. sentença denegou a segurança requerida.

A impetrante apela, requerendo o julgamento de procedência do pedido inicial.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, manifestando-se pela reforma da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.(RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 14/08/2009, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, restando prescritas as parcelas anteriores a 14/08/2004.

As contribuições previdenciárias

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009).

(Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. O valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Precedentes do STJ.

4. Agravos Regimentais não providos."

(STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no AREsp 135682 / MG, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 14/06/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

2. "A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória" (REsp 664.258/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 31.5.2006)

3. "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 812.871/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/10/2010).

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp nº 1.218.883 - SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v. u., DJ: 22/01/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

- Conforme jurisprudência assente nesta Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp nº 1.220.119 - RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, v. u., DJ: 29/11/2011)

O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência das E. Cortes Regionais:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO

INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. I- Na espécie, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, porquanto as verbas se revestem de

caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II- Agravo de instrumento provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, bem assim, sobre o seu reflexo proporcional no 13º salário. (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, 20/05/2011) (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS -

JURISPRUDÊNCIA DO TRF1 E STJ - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I. A T7/TRF1, em sua composição efetiva, e o STJ (REsp 1.221.665/PR) fixaram entendimento que a revogação pelo Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, do disposto na alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 06 MAI 1999, que expressamente excetuava o aviso prévio com cumprimento dispensado do salário-

contribuição não alterou a natureza indenizatória desse aviso prévio com cumprimento dispensado, permanecendo, ainda que não expressamente, excetuado do salário de contribuição. 2. Sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não incide contribuição previdenciária, pois é verba acessória, seguindo a mesma sorte do principal. 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23 de maio de 2011., para publicação do acórdão. (AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 03/06/2011) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE, SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA PRIMEIRA TURMA DESTA TRIBUNAL. COMPENSAÇÃO. LEI 11.457/07. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. CORREÇÃO DO INDÉBITO TÃO-SÓ PELA TAXA SELIC (LEI 9.250/95). 1 - Mandado de Segurança que visa o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos empregados a título de 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, aviso-prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores indevidos. 2 - Entende o Superior Tribunal de Justiça que é legal a incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade e férias em face de sua natureza remuneratória (REsp 1098102/SC). 3 - Registro o entendimento do Supremo Tribunal Federal divergente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias, uma vez considerada verba que não se incorpora ao salário. 4 - Com relação ao aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro incidente sobre o aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias pagas ao empregado. 5 - Nos limites do pedido inicial, conclui-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado. 6 - A compensação dos valores indevidamente pagos deve ocorrer nos termos da legislação em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (Lei 11.457/2005), após o trânsito em julgado da decisão judicial (art 170-A, do CTN), respeitado o decênio legal anterior à propositura da ação, limitado à vigência da LC 118/2005 e devidamente corrigidos tão-só pela taxa SELIC (Lei 9.250/95) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1093159 / SP). 7 - Apelação da impetrante parcialmente provida, apelação da Fazenda Nacional improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00027817820104058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 31/03/2011) (Grifei)

Da compensação

Como consequência, reconhece-se à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a *legislação que rege o instituto* sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia

autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da

causa, não dando lugar a recurso extraordinário ." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (STJ, 1ª Seção, Resp nº 1.137.738 - SP, Relator Ministro LUIZ FUX, v. u., DJe: 01/02/2010)

Da Compensação de Contribuições Previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se: **TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.**

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

Da compensação após o trânsito em julgado

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)

Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO.

IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsp. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 14/08/2010; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

Da limitação à compensação

As limitações percentuais previstas pelo artigo 89, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, devem ser obedecidas, considerando-se a data do ajuizamento da ação para a incidência do regime jurídico referente à compensação tributária. No mais, após a edição da Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao referido artigo, tais limitações foram extintas. É assim a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Agravo regimental improvido.

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/09/2012) (Grifei)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.*

1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.

2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1270989, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/11/2011) (grifei)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência

de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.

2. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

3. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 26/04/2011) (grifei)

Destarte, como a ação foi ajuizada em 14 de agosto de 2009, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

Da correção monetária

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,

substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., DJe: 10/11/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante**, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, determinando a compensação dos valores recolhidos indevidamente, no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, somente com contribuições previdenciária, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, com a utilização da Taxa Selic como critério de correção monetária. Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008172-92.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.008172-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
APELADO : LEORDINO SILVA SANTANA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF e pelo autor em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS do autor, mediante aplicação dos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), com correção monetária conforme o Provimento n. 26/2001 da CJF3; juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação, calculados pela taxa Selic a partir da entrada em vigor do Código Civil, nos termos do art. 406; e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Alega a CEF (fls. 61/67), preliminarmente: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro de 1989, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490. No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual

pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) o não cabimento da condenação em juros de mora, ou sua incidência a partir da citação; (v) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Em sua apelação adesiva, sustenta o autor que a correção monetária deve se dar pelos índices utilizados na própria legislação do FGTS e não pelos critérios do Provimento n. 26/2001 da CJF3, conforme determinado na sentença (fls. 74/76).

Contrarrazões de apelação do autor às fls. 70/72.

É o relatório.

Decido.

Por não guardarem pertinência com a demanda, deixo de apreciar as alegações da CEF quanto a termo de adesão nos moldes da LC 110/2001, (inexiste nos autos qualquer documento apto a comprovar a realização de acordo entre as partes), multas de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários e de 10% (dez por cento) prevista no art. 53 do Decreto 99.687/90, juros progressivos, bem como antecipação de tutela.

Igualmente, não conheço das arguições concernentes a expurgos inflacionários não reconhecidos na sentença, que deferiu somente janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), por ausência de interesse recursal.

Dos índices de correção monetária.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido da parte autora quanto à aplicação dos IPC's de 42,72% (Plano Verão) e de 44,80% (Plano Collor I).

Nesse tocante, verifica-se que a própria apelante CEF reconhece como devida a aplicação desses índices ao mencionar expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça" (fl. 64).

Dessa forma, a sentença está de acordo com o que pleiteado pela apelante, inexistindo gravame a ensejar interesse em recorrer.

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido. (AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO

DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA: 15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE Assim, em conformidade com o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula acima transcrita, o autor possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS pelos índices concedidos na sentença: 42,72%, relativamente a janeiro de 1989, e 44,80%, correspondente ao IPC de abril de 1990.

Dos consectários da condenação.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

In casu, a CEF requer que os juros incidam a partir da citação, critério já determinado na sentença recorrida. Dessa forma, são devidos os juros moratórios, sendo que o termo *a quo* está de acordo com o que pleiteado pela ré.

Em relação à alegação do autor, como exposto, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo mantida a sentença nesse aspecto.

Honorários advocatícios.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou precedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir

a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória nº 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

2. Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)

Assim, cabível a condenação em honorários advocatícios da CEF.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da CEF, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001396-93.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : EUDES CASTELASSI
ADVOGADO : DILZA HELENA GUEDES SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido para condenar a apelante ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS do autor, mediante aplicação dos índices de janeiro/89 (16,65%) e abril/90 (44,80%); com correção monetária conforme Resolução n. 561/2007 da CJF3; juros de mora, a partir da citação, de 6% ao ano até 11/01/2003, e então de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC/02; e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Alega a CEF que o objeto da demanda, concernente à aplicação ou não dos índices de atualização nas contas vinculadas ao FGTS em razão dos planos econômicos, envolve questão constitucional de modo que o posicionamento adotado na sentença impugnada conflita com o do STF, bem como vedação à condenação em honorários advocatícios, por força do contida no art. 29-C da Lei 8.036/90 (fls. 79/83).

Contrarrazões de apelação do autor às fls. 88/93.

É o relatório.

Decido.

Dos índices de correção monetária.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido da parte autora quanto à aplicação dos IPC's de 16,65% (Plano Verão) e de 44,80% (Plano Collor I).

Importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido. (AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE Assim, em conformidade com o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula acima transcrita, o autor possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS pelos índices concedidos na sentença: 16,65%, relativamente a janeiro de 1989, e 44,80%, correspondente ao IPC de abril de 1990.

Honorários advocatícios.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF.

Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória nº 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

2. Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)

Assim, cabível a condenação em honorários advocatícios da CEF.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004519-75.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.004519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : EUFLOZINA DA CONCEICAO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS do autor, mediante aplicação dos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%); com correção monetária nos moldes da legislação do FGTS e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, nos termos do art. 406 do CC. Sem condenação em honorários advocatícios conforme art. 29-C da Lei n. 8.036/90.

Alega a CEF (fls. 81/87), preliminarmente: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC,

porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro de 1989, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) o não cabimento da condenação em juros de mora, ou sua incidência a partir da citação; (v) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 92v).

É o relatório.

Decido.

Por não guardarem pertinência com a demanda, deixo de apreciar as alegações da CEF quanto a termo de adesão nos moldes da LC 110/2001, (inexiste nos autos qualquer documento apto a comprovar a realização de acordo entre as partes), multas de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários e de 10% (dez por cento) prevista no art. 53 do Decreto 99.687/90, juros progressivos, bem como antecipação de tutela.

Igualmente, por ausência de interesse recursal, não conheço das arguições concernentes a expurgos inflacionários não reconhecidos na sentença, que deferiu somente janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), nem quanto aos honorários advocatícios, fixados conforme o requerido pela apelante.

Dos índices de correção monetária.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido da parte autora quanto à aplicação dos IPC's de 42,72% (Plano Verão) e de 44,80% (Plano Collor I).

Nesse tocante, verifica-se que a própria apelante CEF reconhece como devida a aplicação desses índices ao mencionar expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça" (fl. 84).

Dessa forma, a sentença está de acordo com o que pleiteado pela apelante, inexistindo gravame a ensejar interesse em recorrer.

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para

esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido. (AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE Assim, em conformidade com o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula acima transcrita, o autor possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS pelos índices concedidos na sentença: 42,72%, relativamente a janeiro de 1989, e 44,80%, correspondente ao IPC de abril de 1990.

Dos consectários da condenação.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

In casu, a CEF requer que os juros incidam a partir da citação, critério já determinado na sentença recorrida. Dessa forma, são devidos os juros moratórios, sendo que o termo *a quo* está de acordo com o que pleiteado pela ré.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da CEF, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003724-69.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.003724-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : ALTAMIR ALVES DIAMANTINO
ADVOGADO : SONIA CRISTIANE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS do autor, mediante aplicação dos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%); com correção monetária nos moldes da legislação do FGTS e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, nos termos do art. 406 do CC. Sem condenação em honorários advocatícios conforme art. 29-C da Lei n. 8.036/90.

Alega a CEF (fls. 91/97), preliminarmente: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro de 1989, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) o não cabimento da condenação em juros de mora, ou sua incidência a partir da citação; (v) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Contrarrazões às fls. 100/107.

É o relatório.

Decido.

Por não guardarem pertinência com a demanda, deixo de apreciar as alegações da CEF quanto a termo de adesão nos moldes da LC 110/2001, (inexiste nos autos qualquer documento apto a comprovar a realização de acordo entre as partes), multas de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários e de 10% (dez por cento) prevista no art. 53 do Decreto 99.687/90, juros progressivos, bem como antecipação de tutela.

Igualmente, por ausência de interesse recursal, não conheço das arguições concernentes a expurgos inflacionários não reconhecidos na sentença, que deferiu somente janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), nem quanto aos honorários advocatícios, fixados conforme o requerido pela apelante.

Dos índices de correção monetária.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido da parte autora quanto à aplicação dos IPC's de 42,72% (Plano Verão) e de 44,80% (Plano Collor I).

Nesse tocante, verifica-se que a própria apelante CEF reconhece como devida a aplicação desses índices ao mencionar expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça" (fl. 94).

Dessa forma, a sentença está de acordo com o que pleiteado pela apelante, inexistindo gravame a ensejar interesse em recorrer.

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de

1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido.(AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGLÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE Assim, em conformidade com o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula acima transcrita, o autor possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS pelos índices concedidos na sentença: 42,72%, relativamente a janeiro de 1989, e 44,80%, correspondente ao IPC de abril de 1990.

Dos consectários da condenação.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

In casu, a CEF requer que os juros incidam a partir da citação, critério já determinado na sentença recorrida.

Dessa forma, são devidos os juros moratórios, sendo que o termo *a quo* está de acordo com o que pleiteado pela

ré.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da CEF, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019516-54.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019516-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Presbiteriano Mackenzie
ADVOGADO : FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela União (fls. 351/368), manifeste-se o Instituto Presbiteriano Mackenzie.

2. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009640-62.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009640-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VICUNHA TEXTIL S/A
ADVOGADO : RAFAEL GASPARELLO LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00096406220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Fls. 189/195: tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela Vicunha Têxtil S/A, manifeste-se a União.

2. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002515-79.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002515-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROBERTO ARCANGELO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00025157920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Considerando que as partes, de comum acordo, compuseram-se em primeiro grau de jurisdição, no bojo do feito principal (fl. 264 e verso), inclusive em relação aos honorários advocatícios, objeto do presente recurso, julgo prejudicada a apelação interposta por Roberto Arcangelo.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005134-64.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005134-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : KURICA SELETA AMBIENTAL S/A
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051346420104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário e apelações em mandado de segurança** impetrado por **KUBICA SELETA AMBIENTAL S/A** com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, auxílio-doença/acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento, horas-extras, salário-família, auxílio-creche, aviso prévio indenizado, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno bem como para reconhecer o direito à compensação das quantias recolhidas indevidamente, com correção monetária e juros de mora, afastadas as disposições referentes à limitação.

A liminar foi indeferida.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre a hora-extra, auxílio-doença pago nos primeiros quinze dias de afastamento, auxílio-creche, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e salário-família, com compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, de acordo com os ditames da Lei nº 9430/96, observando-se o disposto pelo artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, e a correção monetária pela Taxa Selic.

A impetrante apela, requerendo o afastamento da exação incidente sobre o salário-maternidade e os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno, bem como a contagem decenal do prazo prescricional e a possibilidade de compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A União também apela, para requerer o julgamento de improcedência total do pedido inicial. O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo provimento parcial de ambas as apelações. É o relatório.

DECIDO.

Da prescrição

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confirma-se a ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)*

Considerando que a ação foi movida em 28/05/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, considerando prescritas as parcelas anteriores a 28/05/2005.

Das contribuições previdenciárias

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

O auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço, por motivo de doença/acidente, tenho que deve ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

O Terço Constitucional de Férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de terço constitucional de férias não integram a base de cálculo das contribuições sociais.

O salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo

C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCAO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos

VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp n.º 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp n.º 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp n.º 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp n.º 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)

O aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de

contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias

pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Consequentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

O salário-família

O salário-família, regulado é o artigo 65, e seguintes, da Lei nº 8213/91, não integra o salário-de-contribuição de acordo com o disposto pelo artigo 28, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei 9528/97, que veda a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba. Isto porque a mesma possui natureza de benefício previdenciário, sendo pago pelo próprio INSS e, portanto, está destituída da natureza salarial apta a ensejar a incidência da referida exação por parte do empregador. Confira-se:

Artigo 28. Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade

O auxílio-creche

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Consoante Portaria nº 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedçam as seguintes exigências: I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n.º310/STJ:

O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

Da compensação

Como conseqüência, reconhece-se à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a *legislação que rege o instituto* sofreu alterações ao longo dos anos: Leis n.ºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP n.º 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto n.º 2.138/1997 e Ins/SRF n.ºs 210/2002 e 460/2004, Lei n.º 11.457/07 e IN n.º 900/2008 e Lei n.º 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de

Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário ." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA

TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

(STJ, 1ª Seção, Resp nº 1.137.738 - SP, Relator Ministro LUIZ FUX, v. u., DJe: 01/02/2010)

Da Compensação de Contribuições Previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que **a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie**, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

Da compensação após o trânsito em julgado

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)

Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO.

IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsp. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 28/05/2010; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

Da limitação à compensação

As limitações percentuais previstas pelo artigo 89, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, devem ser obedecidas, considerando-se a data do ajuizamento da ação para a incidência do regime jurídico referente à compensação tributária. No mais, após a edição da Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao referido artigo, tais limitações foram extintas. É assim a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/9, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/09/2012) (Grifei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.

2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1270989, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/11/2011) (grifei)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.

2. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

3. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 26/04/2011) (grifei)

Destarte, como a ação foi ajuizada em 28 de maio de 2010, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

Da correção monetária

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,

substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Nestes termos, julgo monocraticamente e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da União e à remessa oficial**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as horas-extras e a compensação apenas com contribuições previdenciárias.

NEGO SEGUIMENTO à apelação da impetrante.

Publique-se e Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002134-23.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.002134-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : MARINA DE LOURDES DE SIQUEIRA LOPES
ADVOGADO : CEZARINO LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido para condenar a apelante ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS da autora, mediante aplicação do índice de abril/90 (44,80%), com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, calculados pela taxa Selic, nos termos do art. 406 do CC. Sem condenação em honorários advocatícios conforme art. 29-C da Lei n. 8.036/90.

Alega a apelante (fls. 43/49), preliminarmente: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro de 1989, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) o não cabimento da condenação em juros de mora, ou sua incidência a partir da citação; (v) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Contrarrazões às fls. 54/56.

É o relatório.

Decido.

Por não guardarem pertinência com a demanda, deixo de apreciar as alegações da CEF quanto a termo de adesão nos moldes da LC 110/2001, (inexiste nos autos qualquer documento apto a comprovar a realização de acordo entre as partes), multas de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários e de 10% (dez por cento) prevista no art. 53 do Decreto 99.687/90, juros progressivos, bem como antecipação de tutela.

Igualmente, por ausência de interesse recursal, não conheço das arguições concernentes a expurgos inflacionários não reconhecidos na sentença, que deferiu somente abril de 1990 (44,80%), nem da questão dos honorários advocatícios, dado que fixados conforme pleiteia a apelante, observado o art. 29-C da Lei 8.036/90.

Dos índices de correção monetária.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido da parte autora quanto à aplicação do IPC de 44,80% (Plano Collor I).

Nesse tocante, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação desse índice ao mencionar expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça" (fl. 46).

Dessa forma, a sentença está de acordo com o que pleiteado pela apelante, inexistindo gravame a ensejar interesse em recorrer.

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido. (AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos

meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE Assim, em conformidade com o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula acima transcrita, o autor possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS pelo índice concedido na sentença: 44,80%, correspondente ao IPC de abril de 1990.

Juros de mora.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

In casu, a apelante requer que os juros incidam a partir da citação, critério já determinado na sentença recorrida. Dessa forma, são devidos os juros moratórios, sendo que o termo *a quo* está de acordo com o que pleiteado pela CEF.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050081-70.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050081-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HOSPITAL NOSSA SENHORA DA PENHA S/A e outros
: PAULO ANTONACIO
: FRANCISCO ANTONACIO
ADVOGADO : EDUARDO SIMOES NEVES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO MATHEUS MARCONI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Tendo em vista a solicitação de cancelamento da penhora (fls. 559/562), desentranhe-se o Ofício n. 543/2013-MZT deste processo, vinculando-a a Execução Fiscal n. 2003.61.82.003188-6, em apenso.
2. Desapense-se a execução fiscal, substituindo-a por cópia. Após, encaminhe-se à origem.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007393-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073930420114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de novos embargos de declaração (fls. 489/490) interpostos por Cooperativa Central de Laticínios do Estado de São Paulo, em face do acórdão de fls. 472/473 que, por unanimidade, conheceu parcialmente do seu apelo e nessa parte deu-lhe parcial provimento e, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial. Verifica-se que a ora embargante já propusera anteriormente embargos de declaração (fls. 475/477) em face do mesmo *decisum*, apontando omissão no acórdão por não ter citado expressamente dispositivos legais que apontou. Não aduziu, naqueles embargos, a questão da ausência de juntada do voto vencido aos autos.

Assim, em face da preclusão, já não merece conhecimento o recurso.

Mas há vício maior, a própria ausência de interesse recursal, a ensejar o não conhecimento do recurso. É que a juntada do voto vencido não traz qualquer benefício à parte, uma vez que só permitiria a interposição de embargos infringentes, para fazer prevalecer o voto minoritário, se não se tratasse de mandado de segurança, conforme previsão da Súmula 169 do STJ: "*São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança.*"

Diante do exposto, não conheço dos embargos de declaração, nos termos do art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001492-85.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001492-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : UDSON DO CARMO ALVES e outro
: REGINA DA GLORIA FERREIRA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00014928520074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Udson do Carmo Alves e Regina da Gloria Ferreira, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial. Em virtude da sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a concessão da Justiça Gratuita.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de medida cautelar, em que os autores objetivam a suspensão de leilão extrajudicial de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Em suas razões recursais, os autores sustentam, em suma, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 por violar o princípio constitucional do devido processo legal. Aduzem que o contrato encontra-se eivado de vícios na medida em que as prestações estão sendo reajustadas de forma excessiva, levando os devedores à inadimplência. Alegam, por fim, irregularidade no cumprimento das formalidades exigidas pelo Decreto-Lei nº 70/66.

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-Lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-Lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-Lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Não há que se falar em irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente

fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

O pedido de pagamento da parte incontroversa, ou mesmo o efetivo pagamento nesses moldes, por si só, não protege o mutuário contra a execução.

Para obter tal proteção ou anulação, seria preciso oferecer o depósito integral da parte controvertida, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do Judiciário decisão nesse sentido.

No caso em tela, não se deve perder de vista que os autores não providenciaram o pagamento integral das prestações em atraso. Ademais, não há falar em inobservância das cláusulas do contrato de financiamento ora firmado.

Em 04.07.2013, proferi decisão na ação principal (autos nº 2006.61.03.008998-3), pelo que neguei seguimento à apelação dos autores, para manter integralmente a r. sentença, que julgou improcedente o pedido de revisão contratual.

Nesse passo, julgada a ação revisional improcedente, conclui-se que não houve excesso na cobrança do débito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012280-80.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012280-9/SP

| | |
|--------------|--------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal PAULO FONTES |
| APELANTE | : OSMAR ANTUNES e outro |
| | : OSVALDO ANTONIO MANZINI |
| ADVOGADO | : MARCELO DOS SANTOS SALES e outro |
| APELADO | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro |
| PARTE AUTORA | : OSMANO BISPO DOS SANTOS e outros |
| | : OSMAR ALVES TEIXEIRA |
| | : OSMAR DOMINGOS DA SILVA |
| ADVOGADO | : MARCELO DOS SANTOS SALES e outro |

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 285/293) interposta por OSMAR ANTUNES e OUTROS contra sentença que, nos autos da execução de título judicial ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para cobrança de

crédito decorrente da incidência de correção monetária aos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil.

Alegam os apelantes, em suas razões de inconformismo, como preliminar, a nulidade da sentença impugnada, que teria homologado os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001 sem a prévia manifestação dos recorrentes, cerceando-lhes o direito de defesa.

Para o caso em que não acolhida a preliminar argüida, os apelantes postulam a reforma da sentença e o conseqüente prosseguimento da execução, sob a alegação de que os acordos firmados entre as partes, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, seriam nulos, na medida em que: *i*) somente teriam assinado os termos de adesão carreados aos autos porque queriam tomar conhecimento dos valores que lhe seriam oferecidos caso optassem pelo acordo, tanto que preencheram o formulário branco e não o azul, este sim reservado aos fundistas que desejavam desistir das ações já ajuizadas em prol do acordo firmado; *ii*) não teria ocorrido saque algum dos valores depositados em virtude dos termos de adesão firmados; *iii*) em fase de execução de sentença, a CEF não poderia pretender a homologação dos termos de adesão, eis que tal providência só seria possível na fase de conhecimento; e *iv*) nessa ordem de ideias, não poderia ter o juízo monocrático julgado extinta a execução, uma vez que não estaria configurada quaisquer das hipóteses previstas no artigo 794 do Código de Processo Civil - CPC.

Com as contrarrazões (fls. 300/304), vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Trata-se de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos das contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de juros de mora, à taxa de 6% ao ano, a partir da citação.

De início, **rechaço a aventada nulidade da sentença**, eis que, conforme verifico dos autos, após a CEF ter juntado os termos de adesão firmados pelos apelantes, o MM. Juízo *a quo* determinou que eles se manifestassem a respeito (fls. 256), o que foi devidamente cumprido pela patrona dos recorrentes por meio da petição juntada às fls. 262/263.

Note-se, pois, que a sentença recorrida, antes de homologar os termos de adesão firmados pelos apelantes, proporcionou-lhes a oportunidade de se manifestarem a respeito, sendo descabido, destarte, cogitar-se da nulidade do referido *decisum* por cerceamento de defesa.

Passo, pois, **a análise do pedido de reforma da decisão apelada**.

Requerem os apelantes a reforma da sentença recorrida e o conseqüente prosseguimento da execução, sob a alegação de que os acordos firmados entre as partes, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, seriam nulos, na medida em que: *i*) teriam assinado os termos de adesão carreados aos autos somente porque queriam tomar conhecimento dos valores que lhe seriam oferecidos caso optassem pelo acordo, tanto que preencheram o formulário branco e não o azul, este sim reservado aos fundistas que efetivamente desejavam desistir das ações já ajuizadas em prol do acordo firmado; *ii*) não teria ocorrido saque algum dos valores depositados em virtude dos termos de adesão firmados; *iii*) em fase de execução de sentença, a CEF não poderia pretender a homologação dos termos de adesão, eis que tal providência só seria possível na fase de conhecimento; e *iv*) nessa ordem de ideias, não poderia ter o juízo monocrático julgado extinta a execução, uma vez que não estaria configurada quaisquer das hipóteses previstas no artigo 794 do CPC.

Pois bem.

Registro, em primeiro lugar, que, acerca da questão controvertida objeto do presente recurso, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei

Complementar 110/2001.

Uma conclusão que se extrai, de pronto, do enunciado em questão é que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (negritei):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-INDICAÇÃO DO VÍCIO CONTIDO NO ACÓRDÃO. SÚMULA Nº 284/STF. FGTS. CONTAS VINCULADAS. TERMO DE ADESÃO. ART. 7º DA LC Nº 110/2001. POSSIBILIDADE.

1. Acórdão que fixou o entendimento de que, "em se tratando de acordo judicial, deve haver a participação dos advogados, mormente quando envolvendo, como no caso, dispensa do pagamento de verba patronal, após prolatada a sentença, sob pena de ineficácia da transação". Recurso especial que alega violação dos arts. 353, II, do CPC, 7º da LC nº 110/01 e 4º, IV, e § 1º, do Decreto 3.913/2001. Afirma que merece reforma o decisum a quo por não ser admitida a transação firmada livremente pelas partes, uma vez que as exigências formais contidas no CPC e Código Civil de 2002 seriam inaplicáveis à espécie, tendo incidência lei especial, no caso, a LC nº 110/01.

2. O recurso especial não apontou omissão, contradição ou obscuridade no aresto recorrido a justificar sua anulação. Não sendo expendidas razões que demonstrem a existência de violação da legislação federal, incide o enunciado nº 284 da súmula do STF.

3. O STJ, no âmbito das Turmas que compõem a 1ª Seção, tem manifestado seu entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, é válido e eficaz o acordo extrajudicial celebrado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, sendo prescindível a assistência dos advogados das partes na referida avença. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(RESP Nº 811638, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO JOSÉ DELGADO, J. 21.03.2006, DJ 03.04.2006)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FGTS. TRANSAÇÃO. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. VERBA HONORÁRIA. EXCLUSÃO. AÇÕES INSTAURADAS APÓS A VIGÊNCIA DO ART. 29-C DA LEI 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP 2164-40.

- O julgador não é obrigado a abordar todos os temas invocados pelas partes, para decidir a questão controvertida, se apenas um deles é suficiente ou prejudicial dos demais.

- O negócio jurídico da transação é legal, porquanto foi celebrado entre as partes com base na Lei Complementar nº 110/2001, não sendo necessária a participação do advogado dos titulares das contas no acordo administrativo.

- Acordo homologado, nos termos da referida norma, extinguindo-se o processo com julgamento do mérito.

- Esta Corte pacificou o entendimento quanto à incidência do art. 29-c da Lei 8.036/90, introduzido pela MP 2.164/2001, que isenta a CEF do pagamento de honorários advocatícios nas ações relativas à correção monetária dos depósitos do FGTS. Ressalva do ponto de vista do relator.

- A referida norma só poderá ser aplicada às ações ajuizadas após a sua edição - 27/07/2001 -, devendo o mesmo procedimento ser observado na fase de execução, por se tratar de ação autônoma.

- No presente caso, a ação foi ajuizada em janeiro/1994, não tendo a CEF direito à pretendida isenção.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(RESP Nº 797484, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, J. 16.03.2006, DJ 26.04.2006)

E esta Corte Regional não destoa de tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ORDENANDO A CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS PELO IPC COM CONDENAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL A PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO PATRONO DA PARTE AUTORA - POSTERIOR ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 DURANTE A EXECUÇÃO DA SENTENÇA - HOMOLOGAÇÃO - PRETENDIDO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO ADVOGADO, PARA HAVER A VERBA HONORÁRIA - DESNECESSIDADE DA PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS NO MENCIONADO ACORDO - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - APELO IMPROVIDO.

1. Havendo coisa julgada material incidente sobre a condenação da Caixa Econômica Federal a pagar honorários fixados em favor do advogado da parte autora na ação de conhecimento onde se buscava

recomposição de saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a posterior adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 prejudica a execução desses honorários porquanto incide no caso a Lei nº 9.469/1997, cuja redação do seu art. 6º, § 2º dada pela Medida Provisória nº 2.226/2001, anterior à celebração da transação, é no sentido de que "o acordo ou transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial (...) implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado".

2. Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas "ad iudicia" que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inc. II do art. 794.

3. Apelação improvida.

(AC Nº 1999.61.00.059346-9, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. JOHNSOM DI SALVO, J. 05.12.2006, DJU 22.05.2007)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. FGTS. TRANSAÇÃO. NÃO PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO. VALIDADE. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. É válida a transação extrajudicial realizada entre as partes sem a assistência dos respectivos advogados, nos termos da Lei Complementar n. 110/01 e da súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Entende-se possível a homologação judicial da transação extrajudicial realizada entre a Caixa Econômica Federal e os titulares das contas do FGTS com base no art. 7º da Lei Complementar n. 110/01 sem a participação dos advogados. Considerando a validade do acordo celebrado, mostra-se obrigatória a homologação judicial, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato. Precedentes.

3. Embargos infringentes providos.

(EI Nº 2000.03.99.009312-6, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, PRIMEIRA SEÇÃO, J. 05.11.2009, DJF3 CJI 10.09.2010)

No caso concreto, observo que os apelantes aderiram aos termos da Lei Complementar nº 110/2001, ao que tudo indica, sem a anuência de seu advogado, como se infere do recurso de apelação ora analisado. Nada obstante, merece ser mantida a sentença recorrida, que extinguiu a execução empreendida pelos recorrentes em face da CEF, com fulcro no artigo 794, II, do CPC, máxime quando os argumentos deduzidos contrariamente à referida decisão não merecem prosperar.

Senão, vejamos.

No que diz respeito à suposta nulidade dos termos de adesão carreados às fls. 253/255 por terem os apelantes preenchido o formulário branco ao invés do azul - esse sim reservado àqueles fundistas que possuíam ação ajuizada, caso dos recorrentes -, este E. Tribunal Regional já teve oportunidade de se manifestar que tal equívoco não constitui, por si só, óbice à homologação do acordo firmado, uma vez que a parte que eventualmente se utilizou do formulário incorreto porque não tomou as devidas precauções, não pode, evidentemente, invocar seu próprio erro para pretender anular o negócio jurídico celebrado (negritei e sublinhei):

FGTS. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. ARTIGO 794, II, DO CPC. FORMULÁRIO EM BRANCO. VALIDADE. HONORÁRIOS RESSALVADOS.

Configuraria verdadeira burla ao princípio do Juiz natural se a ação de conhecimento fosse julgada em um Juízo, enquanto o processo executivo fosse processado e julgado em outro, o que não ocorreu no caso em epígrafe, o presente processo engloba a precedente ação de conhecimento e, nos mesmos autos, a fase executória, processadas, portanto, perante o mesmo juízo.

Embora a sentença homologatória de acordo não tenha sido publicada, as partes dela tomaram conhecimento, tanto que contra ela se insurgiram por meio do recurso que ora se julga, ainda que após publicação da segunda sentença, a qual reputo ter sido proferida por equívoco nestes autos, quando a execução já havia sido extinta por acordo entre as partes devidamente homologado por sentença anterior.

Validade do termo de adesão. Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal.

O formulário branco constitui documento idôneo para refletir a vontade do titular da conta fundiária em relação aos termos previstos na LC nº 110/ 2001. Precedentes desta Corte.

Não se conhece do apelo na parte em que defende devidos os honorários advocatícios, pois a sentença de fls. 146/147 os ressalvou e, em relação a eles, a execução pode prosseguir.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, AC 0014438-16.1998.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 25.05.2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09.06.2011 PÁGINA: 920).

AGRAVO LEGAL. FGTS. DIFERENÇAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.

[...]

6. Ainda que assim não fosse, o fato é que a errônea subscrição de termo destinado aos trabalhadores que não ajuizaram demanda pleiteando as diferenças de correção monetária também não obsta a validade do acordo. A Caixa Econômica Federal, buscando facilitar a efetivação dos acordos celebrados com esteio na Lei Complementar nº 110/2001, pôs à disposição dos trabalhadores dois formulários de adesão: um de cor branca, destinado àqueles que não demandam em juízo os complementos de atualização monetária, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já ingressaram na via judicial. Ambos os termos reproduzem as condições de recebimento dos créditos de correção monetária previstos nos artigos 4º a 8º da Lei Complementar nº 110/2001.

7. Tal expediente tem a exclusiva finalidade de agilizar o encaminhamento dos termos pendentes de homologação à consideração dos juízos nos quais se processam essas demandas. Não se pode extrair disso, portanto, que os efeitos de cada um deles sejam distintos.

8. Ademais, é o próprio trabalhador quem declarava, no momento da assinatura do termo, se ajuizou ou não ação relativa ao objeto do acordo, declarando, no caso de subscrição do termo de cor branca, que não estava discutindo no Judiciário "quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada". E, evidentemente, se eventualmente utilizou o formulário inadequado não pode usar sua própria declaração incorreta para pretender anular o negócio jurídico.

9. A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.

10. Descabida a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho e a invocação do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas no caso em apreço, já que não se trata de uma transação estabelecida entre empregador e empregado. Ademais, o negócio jurídico homologado em primeiro grau de jurisdição sequer configura renúncia, mas, sim, acordo celebrado com amparo no ordenamento legal.

11. Igualmente inaplicável o Código de Defesa do Consumidor. A relação jurídica estabelecida entre o trabalhador e o FGTS é de natureza estatutária, nos termos do que já foi decidido no Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-RS, em que afastou a natureza contratual da relação, não havendo que se cogitar da qualificação das partes como fornecedor e consumidor.

12. Agravo regimental recebido como agravo legal, e não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0011668-30.2002.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 28.10.2008, DJF3 DATA:24.11.2008 PÁGINA: 601)

Já no tocante a não-comprovação dos saques dos valores depositados em decorrência dos acordos firmados pelos apelantes, essa Colenda Corte já se manifestou no sentido de sua prescindibilidade (negritei e sublinhei):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS. VALORES DEPOSITADOS. APLICAÇÃO DA MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. SAQUE DO FUNDO. APLICAÇÃO DO PROVIMENTO N.º 24 DA CGJF. PARCIAL PROVIMENTO.

[...]

3. Quanto à juntada dos comprovantes de pagamento, referentes às adesões de parte dos autores ao acordo estipulado nos termos da Lei Complementar nº 110/01, não merece prosperar. Com efeito, inexistente nos autos informação acerca da homologação dos acordos de adesão mencionados, sendo de se ressaltar, então, na esteira do entendimento jurisprudencial firmado pela Quinta Turma desta Egrégia Corte, que, em princípio, a prova do pagamento é a prova do crédito em conta, não se podendo exigir que seja exibido o comprovante assinado pelo credor. Por outro lado, a Lei Complementar nº 110/01 condicionou o pagamento do débito, na via administrativa, à assinatura do termo de adesão, que já se encontra juntado aos autos, não se podendo exigir que seja exibido o comprovante de pagamento, até porque tal só ocorrerá após a homologação da transação (AG 2004.03.000137653/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.08.2004, v.u, DJ 01.02.2005, p. 205).

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0000902-16.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 16/06/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:22/07/2009 PÁGINA: 158)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NOS DEPÓSITOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - TERMO DE ADESÃO ASSINADO JÁ

JUNTADO AOS AUTOS - EXIGÊNCIA DE EXIBIÇÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO - SOMENTE APÓS HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO - AGRAVO PROVIDO.

1. Em princípio, a prova do pagamento é a prova do crédito em conta, não se podendo exigir que seja exibido o comprovante assinado pelo credor.

2. A Lei Complementar nº 110/01 condicionou o pagamento do débito, na via administrativa, à assinatura do termo de adesão, que já se encontra juntado aos autos, não se podendo exigir que seja exibido o comprovante de pagamento, até porque tal só ocorrerá após a homologação da transação.

3. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0013765-77.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 30.08.2004, DJU DATA:01.02.2005)

Por sua vez, no que atine à possibilidade de se conferir validade aos termos de adesão firmados já na fase de execução da sentença, de modo a atribuir-lhes eficácia extintiva às obrigações pretendidas do devedor - assim como ocorreu na hipótese dos autos -, colaciono, na sequência, os seguintes precedentes desse E. Tribunal Regional (negritei e sublinhei):

PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001 NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO - TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL - ATO JURÍDICO PERFEITO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO PROVIDO.

1. Rejeitados os embargos à execução de sentença, foi a Caixa Econômica Federal condenada a pagar à parte autora multa fixada em 10% do valor atualizado do débito em execução, pela caracterização da conduta prevista nos artigos 600, incisos II e III e 601 do Código de Processo Civil (fls. 40/43).

2. A Primeira Turma negou provimento à apelação nos embargos a execução e condenou a apelante Caixa Econômica Federal na forma do artigo 601 a adimplir multa em favor dos embargados de 10% sobre o valor atualizado do débito (trânsito em julgado certificado em 14/09/2006).

3. Sucede que há notícia de que na fase de cumprimento da sentença todos os dez autores aderiram ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, informando a Caixa Econômica Federal que os valores correspondentes já foram sacados pelos titulares das contas do FGTS e também que os honorários advocatícios de sucumbência também foram depositados à disposição do juízo (fls. 82/117).

4. O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

5. Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

6. Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição. Precedentes jurisprudenciais.

7. Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo, sendo certo que os consectários também foram objeto de transação (exceto a verba honorária que pertence ao advogado).

8. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0035184-46.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 274)

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE EXPURGOS. CONTAS VINCULADAS AO FGTS. SENTENÇA EXTINTIVA. PAGAMENTO. TERMOS DE ADESÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PREJUDICIAIS AOS CORRENTISTAS FUNDIÁRIOS. NECESSIDADE DE ASSINATURA DOS ADVOGADOS. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 850 DO CC. AFASTAMENTO. AUTONOMIA DA VONTADE. PARTES CAPAZES. PRÉVIA CIÊNCIA DAS IMPLICAÇÕES DO PACTUADO. POSSIBILIDADE DE TRANSACIONAR-SE DIREITOS JÁ RECONHECIDOS EM JUÍZO. NECESSIDADE DE EXTINÇÃO IMEDIATA DO PROCESSO EXECUTIVO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE 1º GRAU.

1. Pouco importa que a adesão da apelante Iracy Cardoso tenha ocorrido em formulário destinado a quem não possua ação judicial em trâmite, pois a validade do documento deve ser analisada segundo a sua finalidade precípua e não diante de elementos formais irrelevantes.

2. Alegação de adesão pela internet, referente ao exeqüente Ziros Rodrigues Relva, comprovada pelo documento de fl. 346.

3. Alegação de saque realizado pela exequente Vera Lúcia de Oliveira Neves Almeida comprovada pelo documento de fl. 355 dos autos.

4. Improcede a alegação de nulidade dos acordos extrajudiciais de pagamento administrativo dos expurgos inflacionários devidos pela Caixa Econômica Federal, por serem supostamente desvantajosos aos correntistas fundiários. Tais acordos são fruto da autonomia de vontade das partes. Ainda que, hipoteticamente, estes acordos lhes fossem desfavoráveis, vício algum existiria, pois de supor que tinham prévio conhecimento disto, já que deveriam ter consultado seu patrono antes, na medida em que a execução de sentença se encontrava em pleno andamento. Por outro lado, se esta consulta não foi realizada, nada têm a reclamar, pois abriram mão disso no momento oportuno, não podendo fazê-lo agora. Os cálculos realizados pela CEF têm respeitado integralmente as disposições legais e procedimentais atinentes à matéria.

5. Não há exigência legal de que os acordos em referência devessem ser assinados pelos procuradores dos titulares do direito transacionado. As partes envolvidas são plenamente capazes.

6. O dispositivo legal tido por violado - artigo 850 do Código Civil - não se aplica ao caso dos autos, na medida em que não restou comprovado que os correntistas fundiários não tinham prévio conhecimento da existência de julgado que lhes era favorável.

7. Não há impedimento algum para que direitos já reconhecidos em juízo sejam transacionados. Acontecendo isto na fase de execução do julgado, deverá o processo de execução ser imediatamente extinto.

8. Apelação improvida. Manutenção da sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, AC 0025905-94.1995.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 21.06.2007, DJU DATA:30.08.2007).

Veja-se, pois, que em conformidade com a Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal e com o entendimento que tem prevalecido no âmbito desta Colenda Corte Federal, não havia qualquer óbice à homologação do acordo firmado pelos apelantes por meio dos termos de adesão trasladados às fls. 253/255, tal como o fez a decisão apelada, que, nesta oportunidade deve ser ratificada.

Sem dúvida, após a edição da citada Súmula Vinculante, não resai quaisquer dúvidas acerca da validade, legitimidade e eficácia de acordos manifestados mediante os termos de adesão instituídos pela Lei Complementar nº 110/2001, sendo certo que a eventual desconstituição das avenças celebradas, sob a alegação de vícios de vontade, deve ser feita com base em prova idônea, não produzida pelos apelantes.

Por fim, observo que a parte dispositiva de sentença recorrida contém flagrante erro material, pois somente em relação aos autores OSMANO BISPO DOS SANTOS e OSMAR ALVES TEIXEIRA impunha-se a extinção do processo de execução com fulcro no artigo 794, I, do CPC, porquanto só eles manifestaram concordância com os depósitos e cálculos efetuados pela CEF (cf. fls. 217/229).

Já no tocante aos demais autores, que ora figuram como apelantes - a saber, OSMAR ANTUNES, OSMAR DOMINGOS DA SILVA e OSVALDO ANTONIO MANZINI -, a extinção de execução se dá com fundamento no artigo 794, II, c.c. artigo 269, III, ambos do CPC.

Diante do exposto e por esses argumentos, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação de fls. 285/293**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, e, de **OFÍCIO, CORRIJO O ERRO MATERIAL CONSTANTE DA PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA** de fls.279/281, na forma da fundamentação supra.

São Paulo, 12 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23404/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005556-58.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.005556-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/07/2013 417/1630

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA
APELADO : CARLOS MITSURO TAKAKURA
ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araraquara/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido, para condenar a apelante a promover, sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, no período de fevereiro, a correção do FGTS em caráter cumulativo, pela IPC de 10,14%, com incidência da taxa progressiva de juros, além da aplicação de juros de mora, à taxa de 12% ao ano, desde a citação da ré.

Por força da sucumbência, a ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, a apelante Caixa Econômica Federal alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.684/90.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega que tais juros somente podem incidir a partir da efetiva citação, e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido o levantamento de valores. Sustenta, ademais, a inaplicabilidade da taxa Selic na composição dos juros de mora, já que esta possui natureza diversa de mora, sendo inservível para os fins do disposto no art. 406 do Código Civil; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Do índice de correção monetária - IPC de 10,14% (fevereiro de 1989)

Preliminarmente, observo que não comporta conhecimento as alegações preliminares relativas ao pagamento administrativo dos índices relativos a março e junho de 1990, bem como as questões relativas à sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários e da multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, por não guardarem pertinência com o objeto da demanda.

Observo, de início, que, de fato, procede o acolhimento da preliminar de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, consoante a seguir explanado.

Na inicial, a parte autora pleiteia a condenação da CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelo índice de 10,14%, relativo a fevereiro de 1989

Sobre a matéria, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data:14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Na hipótese, os documentos trazidos aos autos pela CEF (fls. 40/41) informam que, em 29/07/2003, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (29/07/2005), o autor aderiu ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão e Collor I, abrangidos pela referida lei.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

De igual modo, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p. 228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a

anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, se estendem a todas as suas cláusulas, englobando, inclusive, a cláusula de expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91. Inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança do índice pleiteado no período de fevereiro de 1989.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.

I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.

VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.

2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.

3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.

4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada

através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação ao índice de correção monetária pleiteado na inicial, devendo a sentença recorrida ser reformada na parte em que proferiu julgamento de mérito. Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante expressa previsão do art. 267, §3º, do CPC.

Ainda que assim não fosse, não se pode olvidar que, sob outra ótica, também descabe o reconhecimento do índice pleiteado, consoante fundamentos a seguir expendidos.

Isso porque, inobstante o fato de o STJ ter firmado posicionamento no sentido de ser devida a correção monetária pelo IPC de 10,14%, incidente no mês de fevereiro de 1989, é certo que, neste mês, em obediência ao art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal calculou a correção monetária do FGTS, "com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento)", tendo creditado, conseqüentemente, o percentual de 18,35%.

Desse modo, considerando que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), não há diferença a pagar.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1989. IPC. VALOR CREDITADO A MAIOR. LFT. ALEGAÇÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido que a correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14% (EREsp 205.286/SP, CE, Min. Barros Monteiro, DJ de 11.09.2006; EREsp 440166 / SP, CE, Min. Fernando Gonçalves, DJ de 21/08/2006; EREsp 136.070/RJ, CE, Min. Ari Pargendler, DJ de 02/05/2006). 2. Ocorre que, em obediência ao art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal calculou a correção monetária do FGTS, naquele mês, "com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento)", tendo creditado, conseqüentemente, o percentual de 18,35%. 3. Tendo em vista que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), não há diferença a pagar. Tratando-se de matéria que diz respeito à própria existência da obrigação afirmada na inicial e, portanto, relacionada com o juízo de procedência ou não do pedido, o pagamento a maior compõe, à toda evidência, o elenco de matéria própria da contestação (CPC, art. 300). 4. Recurso provido. (RESP 200902191257, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, REPDJE DATA:08/04/2010 DJE DATA:05/03/2010.)

Com efeito, por esses fundamentos, verifica-se que o autor pleiteia índice que já foi pago em sede administrativa, inclusive em percentual maior, caracterizando-se, também, sob essa ótica, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência do interesse processual.

Tendo em vista o reconhecimento da adesão do acordo previsto na LC 110/01 e do pagamento administrativo do índice pleiteado, a ensejar a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restam prejudicadas as demais alegações da CEF de improcedência do expurgo em questão.

Dos juros progressivos

De início, observo que, contrariamente ao alegado pela ré, a questão debatida nos autos versa sobre opção realizada anteriormente a 21/09/1971, razão pela qual, por esse fundamento, não comporta conhecimento a alegação preliminar de carência da ação.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelo autor, devendo ser rejeitada a alegação da CEF de prescrição da integralidade dos juros pleiteados.

Por sua vez, também devem ser afastadas as alegações da apelante relativas ao descabimento do pedido de antecipação de tutela e da multa por descumprimento de obrigação de fazer, por não guardarem qualquer relação com o objeto da presente ação.

No tocante aos juros pleiteados, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de

juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante

precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/12/1970 a 31/07/1999, junto ao empregador Banco do Estado de São Paulo S.A., o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 01/12/1970 (fls. 15), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66.

Contudo, como não foram colacionados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado, constata-se a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos.

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliento que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII -Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as preliminares de pagamento administrativo dos índices relativos a março e junho de 1990, de ilegitimidade da CEF para responder pela multa de 40%, sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, e, por fim, as alegações de carência da ação quanto aos juros progressivos, na hipótese de opção realizada após 21/09/1971, por não guardarem relação com o objeto da demanda. ACOLHO as preliminares de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, bem como de pagamento administrativo do índice de correção monetária relativo a fevereiro de 1989, para julgar extinto, sem resolução do mérito, o pedido de aplicação do IPC de 10,14%, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC. No mérito, REJEITO a preliminar de prescrição da integralidade dos juros progressivos, e NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA, para, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, reconhecer a falta de interesse processual da pretensão relativa aos juros progressivos e julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e custas, na forma da lei.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002821-18.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002821-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AUGUSTO DE CASTRO LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SONIA ROSANGELA MORETTE GIAMPIETRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00028211820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Augusto de Castro Lima contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, e declarar inexistente a relação jurídica tributária relativa às contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização de sua produção rural, previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 somente até noventa dias contados do advento da Lei nº 10.256/2001, ou seja, até 08/10/2001. Em relação ao pedido de repetição de indébito, o processo foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Considerou, em suma, o douto juiz *a quo*, que a cobrança da contribuição do empregador rural pessoa física é legítima a partir de 08/10/2001, ou seja, noventa dias após a publicação da Lei nº 10.256/2001. Entendeu que o prazo prescricional para pleitear a restituição de indébito é decenal, sendo que, na hipótese dos autos, a parte autora não tem legitimidade para postular a restituição, já que a relação jurídica tributária é formada somente entre o adquirente da produção e o Fisco.

Em suas razões recursais, a parte autora, preliminarmente, sustenta a legitimidade para pleitear a restituição da contribuição. No mérito, pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Quanto à legitimidade ativa *ad causam* argüida, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o adquirente do produto rural, o consignatário e a cooperativa, na condição de substitutos legais tributários, detêm ampla legitimidade para discutir judicialmente a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, porém não a têm para postular sua restituição ou compensação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO.

1. A adquirente de produto agrícola é mera retentora da contribuição incidente sobre sua comercialização. Nessa condição, tem legitimidade ativa ad causam para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL sobre o comércio daquele, mas não para a restituição ou compensação do tributo. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGREsp - 810168, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 24/03/2009)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - funrural - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DAS COOPERATIVAS. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a cooperativa é

responsável tributária pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola, tendo legitimidade tão-somente para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear em nome próprio a restituição ou compensação do tributo, a não ser que atendidos os ditames do art. 166 do CTN. Agravo regimental improvido (STJ, 2ª Turma, AGRESP 737583, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 03/03/2008).

Equívocou-se o douto juiz *a quo* ao consignar que "somente o adquirente da produção, o qual efetuou o pagamento do tributo indevido, tem legitimidade para postular sua repetição frente ao fisco", fl. 212-verso.

De fato, não há falar em ilegitimidade ativa do autor, uma vez que não atua como substituto tributário, mas como produtor rural. Assim, tem legitimidade para postular a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da respectiva produção rural, bem como a repetição do suposto indébito.

Cabível o julgamento do mérito, no ponto, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

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

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

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal

Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso

extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFDL nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a

contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a

folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3,AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Nesse passo, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

No caso concreto, o douto juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade das contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, alterada pela Lei nº 8.540/92 e atualizada até a Lei nº 9.528/97, sendo devida a exação em questão a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001.

A sentença recorrida encontra-se, conforme acima explanado, em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei nº 10.256/2001.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006706-70.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006706-8/MS

| | |
|---------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO | : RODNEY SILVA espolio |
| ADVOGADO | : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro |
| REPRESENTANTE | : ANTONIO FERNANDO MENEGONI SILVA |
| ADVOGADO | : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : 00067067020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido "para o fim de declarar a inconstitucionalidade do artigo 25, incisos I e II, e do artigo 30, IV, da Lei nº 8.212/91, assegurando ao autor o direito de não se sujeitar ao pagamento das contribuições previdenciárias rurais ali previstas, incidentes sobre a receita bruta mensal", fl. 211-verso. Houve a condenação da ré a restituir os valores indevidamente recolhidos no período de cinco anos antes do ajuizamento da ação, observado o disposto

no artigo 170-A.

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de

contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N.º 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS N.º 8.540/92 E N.º 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da

contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o

entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2012.03.00.035889-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
REQUERENTE : RIO DOCE AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : REJANE CRISTINA SALVADOR
: MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EXCLUIDO : Ministerio Publico Federal
No. ORIG. : 00063077920084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rio Doce Agropecuária Ltda. contra a decisão de fls. 64/65v., que indeferiu a petição inicial da medida cautelar, com fundamento no art. 267, I, c. c. o art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) foi determinado, à fl. 62, o esclarecimento do pleito de suspensão do sequestro de bens, com a juntada da documentação pertinente, por não figurar a requerente como ré na ação principal - Autos n. 2008.61.07.006307-2;
- b) o decurso do prazo para cumprimento da determinação de fl. 62 foi certificado à fl. 63v., sobrevindo às fls. 64/65 a sentença extintiva do feito, ora embargada;
- c) a determinação de fl. 62 "foi disponibilizada no DEJF no dia 29/01/2013, sendo publicada no dia 30/01/2013. Conforme consignado pela cópia em anexo, a petição cumprindo a determinação de fl. 62 foi protocolada em 24/01/2013, ou seja, antes mesmo da publicação do r. despacho" (fls. 69/70);
- d) há equívoco na decisão embargada, pois a recorrente cumpriu a determinação judicial de fl. 62, mas a petição correspondente "não foi juntada na presente cautelar, mas sim juntada nos autos da ação principal (2008.61.07.006307-2), as fls. 3.806/3.807, conforme cópia em anexo" (fl. 70);
- e) conforme precedentes jurisprudenciais, há de ser anulada a sentença extintiva do feito;
- f) devem ser providos os embargos de declaração para sanar a omissão ou erro material apontado, dando-se prosseguimento à medida cautelar (fls. 68/73).

Decido.

Não assiste razão à embargante.

O indeferimento da petição inicial restou fundamentado nos seguintes termos:

Trata-se de medida cautelar incidental requerida por Rio Doce Agropecuária Ltda. em face da União, com pedido liminar, para "determinar a cessação do sequestro dos bens com o imediato levantamento das constrições sobre os bens, por ocorrência da possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação" (fl. 27).

Foi determinada a autora, sob pena de indeferimento da inicial, que esclarecesse, inclusive juntando documentação pertinente, sobre seu pedido de suspensão do sequestro de bens, uma vez que não consta como ré nos Autos n. 2008.61.07.006307-2 (fl. 62).

Transcorreu o prazo de 10 (dez) dias sem manifestação da parte autora (fl. 63v.).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICACÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama (...).

(STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.08)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária (...).

(STJ, REsp n. 889.052, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.05.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (REsp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 908.395, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.04.05)

Do caso dos autos. A parte autora não cumpriu a determinação para regularizar a sua petição inicial, não apresentando esclarecimentos sobre a causa de pedir deduzida na sua petição inicial, haja vista que pede "a cessação do seqüestro dos bens com o imediato levantamento das constrições" no Processo n.

2008.61.07.006307-2, do qual não faz parte.

Com efeito, embora concedido o prazo de 10 (dez) dias para esclarecimento, a parte autora ficou-se inerte (fl. 63v.).

*A falta de regularização da petição inicial compromete o desenvolvimento válido e regular desta cautelar, pois dificulta o entendimento do fato e fundamentos que subsidiam o pedido, bem como a defesa da parte demandada. Ante o exposto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, com fundamento no art. 267, I, c. c. o art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Int. (fls. 64/65)

Não se verifica erro ou omissão passível de correção por meio de embargos de declaração.

A decisão recorrida é clara quanto à inércia da autora em regularizar a petição inicial, a despeito de concedido prazo para tanto.

A alegação de cumprimento da determinação judicial não se sustenta. Observo que a cópia da petição indicada pela embargante, juntada à fl. 74, não faz qualquer referência ao número desta cautelar e não foi juntada, tempestivamente, nestes autos, não havendo que se falar em erro ou omissão do *decisum* que indeferiu a inicial. Os embargos de declaração, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, servem para sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, sendo também admissíveis, conforme entendimento jurisprudencial, para a correção de erros materiais do julgado. Contudo, não se prestam a remediar omissão das partes.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004368-96.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HIGINO HERNANDES NETO
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043689620104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Higino Hernandez Neto, contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Em suas razões recursais, a parte autora repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL. Pugna pela aplicação da prescrição decenal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

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

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

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE

INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 07/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 07/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195,

§8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro

Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM

OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita

bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a

égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005043-17.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005043-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEOPOLDO ACQUARONI e outros
: ARVIRIO AQUARONI
: FRANCISCO CARLOS AQUARONI
ADVOGADO : RONALDO FUNCK THOMAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00050431720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

"(...)

DECLARO a inexistência da relação jurídica tributária, entre a parte autora e o Fisco Federal, decorrente das normas constantes do art. 25, inc. I e II, da Lei 8.212/1991, com a redação que lhe deu a Lei 8.540/1992 e as posteriores.

DESOBRIGO a parte autora de sofrer a retenção da contribuição social, ali prevista, nas comercializações que fizer, desonerando os adquirentes, os consignatários e as cooperativas de proceder a tal retenção e subseqüente recolhimento do tributo, bastando, para tanto, a menção a esta decisão e ao número deste processo nas faturas e nos documentos fiscais emitidos.

CONDENO a União a restituir os valores indevidamente recolhidos pela autora, ainda não atingidos pela prescrição (que, no caso dos autos, ocorreu para todas as retenções feitas antes de 09/06/2005), a serem apurados em liquidação de sentença, devendo a autora comprovar a efetiva retenção, podendo a ré compensar valores eventualmente devidos, de acordo com a sistemática de tributação vigente anteriormente à edição da Lei 8.540/1992.

Os valores a serem restituídos deverão ser pagos em uma única parcela, com a seguinte sistemática de remuneração e atualização monetária: a) incidência da "taxa Selic", desde a data de cada retenção até

29/06/2009 (Lei 9.250/1995, art. 39, § 4º); b) incidência dos índices oficiais de remuneração básica e de juros remuneratórios aplicados às cadernetas de poupança, a partir de 29/06/2009, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

CONDENO a ré a pagar honorários advocatícios em favor do patrono dos autores, que arbitro de forma equitativa, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, em 10% (dez por cento) do valor líquido atualizado da restituição concedida nesta sentença." (fls. 504/505)

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

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

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

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 09/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 09/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - seguro especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim.

Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às

contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.
2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).
5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.
6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.
7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

- I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido." (TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406250-91.1997.4.03.6103/SP

2007.03.99.045217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TANIA DE CASSIA LOPES FERNANDES e outros
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA FRANCA e outro
CODINOME : TANIA DE CASSIA LOPES
APELANTE : GARCEZ COUTO ALFERNAS
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA FRANCA e outro
CODINOME : GARCEZ COUTO ALFERNAS
APELANTE : BENEDITO SANTIAGO RODRIGUES SIMOES
: EUNICE ORLANDELI
: JOAQUIM OLIVEIRA DE ARAUJO
: JOSE GALVAO FENLEY
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA FRANCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO SALVATICO e outro
PARTE AUTORA : JOAO CARLOS FEDRIGO e outros
: BENEDITO FERNANDES PINTO
: VICENTE DE OLIVEIRA
: MOK KAM YIN
No. ORIG. : 97.04.06250-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

De início, determino sejam os autos encaminhados à UFOR para que se corrija a autuação, fazendo constar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF como apelante e as demais partes como apelados.

Sem prejuízo da determinação supra, desde já passo a analisar o mérito do recurso.

Trata-se de apelação cível (fls. 257/261) interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença que, nos autos da ação ordinária movida por TÂNIA DE CÁSSIA LOPES FERNANDES E OUTROS, visando obter a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço pelos índices reais da inflação, **a)** homologou os acordos firmados pelos autores Benedito Fernandes Pinto, Vicente de Oliveira e Mok Kam Yin, e extinguiu o feito, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil; **b)** homologou o pedido de renúncia formulado pelo autor João Carlos Fedrigo e deu por extinto o feito, nos termos do mesmo artigo 269, inciso V, condenando-o ao pagamento da verba honorária no valor de R\$200,00 (duzentos reais); **c)** julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do artigo 267, inciso VI, terceira figura; **d)** julgou parcialmente procedente o pedido, em relação aos autores Tânia de Cássia Lopes, Garcez Couto Alfenas, Benedito Santiago Rodrigues Simões, Eunice Orlandelli e José Galvão Fenley, condenando a CEF a aplicar aos depósitos do FGTS os índices de correção monetária referentes aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, nos termos do Provimento nº 26/2001 do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora, no percentual de 6% ao ano, contados da citação, e, ainda, impôs a compensação da verba honorária, em virtude da sucumbência recíproca sofrida pelas partes. Por fim, determinou o prosseguimento do feito em relação ao autor Joaquim Oliveira de Araújo, por não haver prova de que a pessoa que firmou o Termo de Adesão de fls. 221/221-vº, em seu nome, seja seu beneficiário perante o INSS.

Sustenta a CEF, preliminarmente, a falta de interesse de agir dos autores Tânia de Cássia Lopes, Garcez Couto Alfenas, Benedito Santiago Rodrigues Simões, Eunice Orlandelli, José Galvão Fenley e Joaquim Oliveira de Araújo por terem assinado o Termo de Adesão de que trata a Lei Complementar nº 110/2001. Por fim, quanto à verba honorária, pleiteou a aplicação da Medida Provisória nº 2.164-40, de julho de 2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8036/90, o qual isenta as partes do seu pagamento, nas ações que envolvem o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

Sem contrarrazões (fls. 288), subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A ré suscita preliminar de ausência de interesse de agir, e, como prova, apresenta extratos de *consulta adesão* (fls. 263/268) que noticiam a adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001, por parte dos autores Tânia de Cássia Lopes, Garcez Couto Alfenas, Benedito Santiago Rodrigues Simões, Eunice Orlandelli, José Galvão Fenley e Joaquim Oliveira de Araújo, sob o fundamento de que, ao firmar o acordo administrativo com a CEF, a vontade do trabalhador está firme e dirigida para o recebimento administrativo dos valores, e nas condições que já eram de seu conhecimento.

Os citados autores, à exceção de Eunice Orlandelli e Joaquim Oliveira de Araújo, de livre e espontânea vontade, preencheram com seus dados pessoais os Termos de Adesão (fls. 274/280), com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, não havendo falar-se em indução a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque o acordo proposto pela CEF veio lastreado na Lei Complementar nº 110/2001, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa macular seu procedimento.

Por sua vez, a autora Eunice Orlandeli aderiu, em 27.06.2002 (fls. 269 e 277), aos termos do acordo extrajudicial, tal como se verifica do documento de fls. 269 e 277.

Ademais, não há falar-se da não comprovação do pagamento efetuado em favor da autora Eunice Orlandeli, relativamente ao acordo firmado, sob o argumento de que seria indispensável, para a configuração da eficácia da manifestação de vontade efetivada pela adesão via *internet*, a apresentação dos extratos referentes aos saques dos valores pagos em decorrência do acordo ou do termo de adesão firmado.

Sem dúvida, os documentos juntados pela CEF às fls. 269 e 277, por si sós, são aptos a comprovar a noticiada adesão, principalmente quando o procedimento disponibilizado via *internet*, e utilizado pela referida autora, encontra pleno respaldo no Decreto nº 3913/01, tal como já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.**

I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas no embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a incorrência de violação ao artigo 333, II, do CPC.

II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.

III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta.

IV - Recurso especial improvido.

(RESP Nº 928.508, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, J. 14.08.2007, DJ 17.09.2007)

Aliás, a Súmula Vinculante nº 1, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, diz que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei-Complementar nº 110/2001 (DJ 06.06.2007, p. 1)

Nesta ordem de ideias, considerando que os autores Tânia de Cássia Lopes, Garcez Couto Alfenas, Benedito Santiago Rodrigues Simões, José Galvão Fenley e Eunice Orlandeli aderiram aos termos da Lei-Complementar nº 110/2001, nada mais têm a receber nestes autos, impõe-se, em relação a eles, a extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em relação ao autor Joaquim Oliveira de Araújo, verifico que a CEF efetuou o pagamento dos valores relativos à sua conta fundiária para a senhora Maria Aparecida de Oliveira Araújo (fl. 221vº), sendo responsabilidade da gestora do fundo certificar-se acerca da qualidade legal pessoa, não titular da conta, cujo saque efetuou (seja representante legal do autor, ou, tendo ele falecido, seja ela a sua única herdeira/beneficiária perante o INSS) (fls. 232). Destarte, não havendo manifestação nos autos, embora devidamente intimado o procurador constituído, entendo que as transações firmadas encontram-se perfeitas e acabadas, cabendo eventual nulidade do ato ser argüida pelo prejudicado, em sede própria.

Por fim, na espécie, sendo alguns autores beneficiários da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15.04.2003, v.u., DJ 16.05.2003, p. 104).

Deste modo, considerando que apenas os autores Eunice Orlandeli e José Galvão Fenley não foram beneficiados com a gratuidade da justiça (fl.101), condeno-os ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% (dez por

cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil c.c. o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação** para julgar extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação aos autores Tânia de Cássia Lopes, Garcez Couto Alfenas, Benedito Santiago Rodrigues Simões, José Galvão Fenley, Joaquim Oliveira de Araújo e Eunice Orlandeli, condenando somente os autores José Galvão Fenley e Eunice Orlandeli ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, pois não foram beneficiados com a gratuidade da justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.012758-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO : JOAO CANDIDO DA COSTA e outros
: FLORA FERREIRA DOS SANTOS
: EDSON EGIDIO DO NASCIMENTO
: IDEI ALVES DA CRUZ
ADVOGADO : NIVALDO DORO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a apelante a creditar, nas contas vinculadas ao FGTS dos autores, as diferenças resultantes da aplicação dos índices de 44,80% e 7,00%, correspondentes aos IPC's de abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, descontados os valores pagos administrativamente.

No tocante aos consectários da condenação, a sentença impugnada foi expressa ao determinar a incidência de correção monetária, a contar das datas dos créditos a menor até o efetivo pagamento, mais juros de mora, à taxa de 6% ao ano, contados da citação.

Em razão da sucumbência mínima dos autores, a apelante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Alega a apelante, inicialmente, sua isenção de preparo recursal, à vista das disposições do art. 24-A da Lei 9.028/95.

Aduz que o objeto da demanda, concernente à aplicação ou não dos índices de atualização nas contas vinculadas ao FGTS em razão dos planos econômicos, envolve questão constitucional, de modo que o posicionamento adotado na sentença impugnada conflita com o do STF, cujo entendimento é de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária.

Em sede preliminar, requer o exame de eventual agravo retido interposto nos autos, antes de se adentrar ao mérito do presente recurso.

Aduz, ademais, a carência da ação, por falta de interesse de agir, à vista da adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, cujas condições, de forma clara, estabeleceram que o autor não ingressaria em Juízo para discutir complementos de atualização monetária.

Sustenta, por outro lado, que também há de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação aos índices pleiteados nos meses de março de 1990 (84,32%), fevereiro de 1989 (10,14%), junho e julho de 1990, março de 1991, julho e agosto de 1994, por tratar-se de percentuais já aplicados em sede administrativa, nada havendo que se possa ser pleiteado a título de perdas.

Ademais, aduz a incompetência absoluta da Justiça Federal, no que tange à multa de 40% incidente sobre os

depósitos fundiários, por tratar-se de matéria oriunda de relação de emprego, que deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho. Alega, outrossim, sua ilegitimidade para responder pela multa de 10%, prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90, porquanto se trata de penalidade prevista para os bancos depositários das contas do FGTS, as quais, à época invocada, não estava sob responsabilidade da apelante.

Afirma que o ônus da prova do direito pleiteado é do autor, à luz do disposto no art. 333, I, do CPC, considerando-se, outrossim, que os extratos das contas vinculadas, referentes aos períodos mencionados na inicial, não são passíveis de exibição pela CEF, visto que não se encontram em seu poder.

No mérito, ressalta que, em relação a períodos não expressos na Súmula 252 do STJ, o pleito do autor não encontra guarida, reiterando, outrossim, que, conforme posicionamento do STF, no RE nº 226.855-RS, não existe direito adquirido a regime jurídico quanto aos índices de correção monetária.

Afirma que, no eventual reconhecimento das diferenças pleiteadas, é inaplicável a incidência de multa diária prevista no art. 461 do CPC, tendo em vista que o cumprimento de sentenças de FGTS envolve matéria ilíquida. Caso haja condenação, salienta que o cumprimento das sentenças do FGTS deve observar as disposições do art. 29-A da Lei 8.036/90.

Sustenta, por fim, que deve ser afastado eventual pleito de antecipação de tutela, à vista do disposto no art. 29-B da Lei 8.036/90, sendo também expressamente vedada a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à luz das disposições do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que, por força do parágrafo único do art. 24 -A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias. Nesse sentido: RESP 201100036577, Min. Mauro Campbell Marques, STJ - Segunda Turma, DJE 16/02/2011.

Preliminarmente, não conheço as alegações preliminares concernentes ao conhecimento de eventual agravo retido, assim como as relacionadas à carência da ação, em razão do pagamento administrativo dos índices referentes aos períodos de março de 1990, fevereiro de 1989, junho e julho de 1990, março de 1991, julho e agosto de 1994, porquanto não guardam pertinência com o objeto da demanda.

Igualmente, não podem ser conhecidas as preliminares relativas à incompetência absoluta da Justiça Federal, no que tange à multa de 40% incidente sobre os depósitos fundiários, bem como à ilegitimidade da CEF para responder pela multa de 10%, prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90, por não constituírem objeto da demanda.

Outrossim, rejeito a preliminar de adesão dos autores ao termo previsto na LC 110/01, uma vez que a apelante não colacionou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a existência de acordo entre as partes.

No mérito, não comportam conhecimento as alegações concernentes à inaplicabilidade da multa diária, bem como ao afastamento de eventual pedido de antecipação de tutela, já que se trata de situações não verificadas no caso dos autos.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

No tocante às diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação do IPC de 44,80% (Plano Collor I), quando menciona expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela súmula 252 do STJ" (fls. 152).

Inobstante essa constatação, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de nº 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transcrito pelo Superior Tribunal de Justiça, a parte autora possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelo seguinte índice pleiteado na inicial: de 44,80% correspondente ao IPC de abril de 1990.

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu ser devido o percentual em tela, quando editou a Lei Complementar nº 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido.(AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)*

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE. Quanto ao Plano Collor II, o STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, a qual já foi presumivelmente aplicada. Por esses fundamentos, a sentença recorrida deve ser reformada, à vista da carência da ação, por falta de interesse de agir do autor, em relação ao índice por ela reconhecido. Por outro lado, pelos mesmos fundamentos acima expendidos, ou seja, tendo em vista que já houve aplicação da taxa legal prevista para o período, necessário se faz reconhecer a improcedência do pleito autoral de aplicação do índice de 14,87%, pleiteado no período supramencionado.

Corroborando o entendimento ora explanado, os seguintes precedentes do STF e desta Quinta Turma, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). PLANOS ECONÔMICOS. DIREITO ADQUIRIDO. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855 (rel. min. Moreira Alves, RTJ 174/916), decidiu que não são devidos os acréscimos referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), uma vez que não houve violação do direito adquirido. Ademais, na mesma assentada, o Tribunal fixou o entendimento de que a correção das contas do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constitui matéria infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE-AgR 251411, JOAQUIM BARBOSA, STF)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO/87. MAIO/90. FEVEREIRO/91. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

I - Junho/87. Plano Bresser. O STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987. A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando, portanto, a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. Não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada.

II - Maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

III - Fevereiro/91. Plano Collor II. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice

legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. Em síntese, não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada.

IV - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009014-15.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012)

Por fim, não merece acolhida a irrisignação da CEF quanto à sua isenção ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN n.º 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

No caso vertente, contudo, necessário se faz afastar a condenação da CEF ao pagamento de honorários da CEF, à vista da existência de sucumbência recíproca, razão pela qual se impõe a determinação de compensação entre as partes das custas processuais e honorários advocatícios, em proporções iguais, conforme disposições do art. 21 do CPC.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as preliminares concernentes ao conhecimento de eventual agravo retido, assim como as relacionadas à carência da ação, em razão do pagamento administrativo dos índices referentes aos períodos de março de 1990, fevereiro de 1989, junho e julho de 1990, março de 1991, julho e agosto de 1994, à multa de 40% incidente sobre os depósitos fundiários, bem como à ilegitimidade da CEF para responder pela multa de 10%, prevista no art. 53 do Decreto n.º 99.684/90, porquanto consubstanciam alegações que não guardam relação com o objeto da demanda. REJEITO a alegação preliminar da CEF de adesão dos autores ao acordo previsto na LC 110/01, e, no mérito, NÃO CONHEÇO de parte da apelação, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, tão somente, para julgar improcedente o pedido de aplicação das diferenças de correção monetária relativas ao mês de fevereiro de 1991 (14,87%), mantendo-se, no mais, a procedência da aplicação do IPC de 44,80% (abril de 1990), conforme determinado na sentença impugnada.

Em razão da sucumbência recíproca entre as partes, determino a compensação das custas processuais e honorários advocatícios em partes iguais, nos termos do art. 21 do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046615-62.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046615-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : JOSE MAURO PEREIRA espolio
ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA
PARTE AUTORA : JOSE EDUARDO PEREIRA incapaz e outros
ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA

PARTE AUTORA : MARIS STELLA DE FATIMA PEREIRA
: MAURO SERGIO PEREIRA
: SEBASTIAO LUIZ PEREIRA
: SONIA MARIA PEREIRA
ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido autoral, para condenar a CEF a creditar sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do espólio de José Mauro Pereira, as diferenças de correção monetária, mediante aplicação dos índices de 42,72% (janeiro de 1989), de 44,80% (abril de 1990), de 5,38% (maio de 1990) e de 7% (fevereiro de 1991).

Quanto aos consectários da condenação, a sentença recorrida expressamente determinou que as diferenças devidas serão atualizadas monetariamente, com acréscimo de juros legais, nos termos da legislação do FGTS, bem como de juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação. Especificamente quanto à atualização monetária, a sentença foi expressa ao determinar a incidência dos seguintes índices oficiais: OTN (até janeiro de 1989), BTN (até janeiro de 1990), INPC (em substituição à TR - até dezembro de 1991) e UFIR daí em diante, sendo devido os expurgos do IPC, na forma do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria Geral deste Tribunal.

Por força da sucumbência, a ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), de acordo com o art. 20, §4º, do CPC

Em suas razões recursais, a apelante Caixa Econômica Federal alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega a que a incidência dos juros deve ocorrer, tão somente, a partir da efetiva citação, e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido o levantamento de valores; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço as preliminares alegadas pela CEF consubstanciadas no pagamento administrativo dos índices relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a questões que não guardam pertinência com o objeto da demanda.

Além disso, também não comportam conhecimento as alegações concernentes à carência da ação e prescrição dos juros progressivos, porquanto se trata de pedido que não foi objeto da inicial.

Outrossim, rejeito a alegação da CEF de adesão dos autores ao acordo previsto na LC 110/01, com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, uma vez que a apelante não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a realização de acordo entre as partes.

No mérito, não comportam conhecimento as alegações da CEF concernentes à improcedência dos juros progressivos, por não guardam pertinência com a causa, conforme acima explanado. De igual modo, os pedidos de afastamento de antecipação de tutela e de exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida, não podem ser conhecidos, já que consubstanciam situações não verificadas no caso dos autos.

No tocante às diferenças de correção monetária pleiteadas na inicial, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação dos IPC's de 42,72% (Plano Verão) e de 44,80% (Plano Collor I), quando menciona expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado

pela súmula 252 do STJ" (fls. 142).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a súmula de nº 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transcrito pelo Superior Tribunal de Justiça, a parte autora possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelos seguintes índices pleiteados na inicial: de 42,72%, relativamente a janeiro de 1989, e 44,80% correspondente ao IPC de abril de 1990.

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7, 00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido. (AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE

Quanto ao IPC de maio/90, o STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Trata-se de índice já presumivelmente aplicado no período, a ensejar, a princípio, a carência da ação, por falta de interesse de agir, relativamente ao determinado na sentença recorrida.

Contudo, na inicial, o autor pleiteia, para o período em questão, a aplicação do índice de 7,87%, caracterizando-se, assim, a improcedência da pretensão, à vista dos fundamentos acima explanados.

Quanto ao Plano Collor II, o STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR,

correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, igualmente está caracterizada a carência da ação, por falta de interesse de agir, relativamente ao percentual determinado na sentença recorrida.

Igualmente se verifica que, no período em questão, o autor pleiteou o índice de 21,87%, o que denota, mais uma vez, a improcedência da pretensão, conforme fundamentação acima.

Corroborando o entendimento ora explanado, os seguintes precedentes do STF e desta Quinta Turma, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). PLANOS ECONÔMICOS. DIREITO ADQUIRIDO. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855 (rel. min. Moreira Alves, RTJ 174/916), decidiu que não são devidos os acréscimos referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), uma vez que não houve violação do direito adquirido. Ademais, na mesma assentada, o Tribunal fixou o entendimento de que a correção das contas do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constitui matéria infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 251411, JOAQUIM BARBOSA, STF)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO/87. MAIO/90. FEVEREIRO/91. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

I - Junho/87. Plano Bresser. O STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987. A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando, portanto, a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. Não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada.

II - Maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

III - Fevereiro/91. Plano Collor II. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. Em síntese, não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada.

IV - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009014-15.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012)

Assim, deve ser mantida a condenação da CEF ao pagamento das diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, mediante aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, impondo-se, contudo, a reforma da sentença relativamente aos índices de maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), à vista da improcedência da pretensão.

Por fim, não se pode olvidar que é devida a incidência dos juros de mora, porquanto está caracterizado o atraso no pagamento dos índices reconhecidos na sentença recorrida, cuja condenação resta mantida na presente decisão.

Outrossim, não há nada a deferir a respeito da insurgência quanto ao termo inicial dos juros, porquanto a sentença foi expressa ao determinar a sua incidência, a partir da citação, à taxa de 6% ao ano.

Igualmente, não merece acolhida a irrisignação da CEF quanto à sua isenção ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

No caso vertente, contudo, necessário se faz afastar a condenação da CEF ao pagamento de honorários da CEF, à vista da existência de sucumbência recíproca, razão pela qual se impõe a determinação de compensação entre as partes das custas processuais e honorários advocatícios, em observância às disposições do art. 21 do CPC.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as preliminares concernentes ao pagamento administrativo dos índices relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, à ilegitimidade da CEF para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários e pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, assim como as alegações atinentes aos juros progressivos, por não guardarem relação com o objeto da demanda. Outrossim, REJEITO a alegação da CEF de

adesão dos autores ao acordo previsto na LC 110/01, e, no mérito, NÃO CONHEÇO de parte da apelação, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, tão somente, para julgar improcedente os pedidos de aplicação das diferenças de correção monetária referentes aos IPC's de 7,87% (maio de 1990) e 21,87% (fevereiro de 1991), mantendo-se, no mais, a procedência dos demais índices reconhecidos na sentença impugnada.

Em razão da sucumbência recíproca entre as partes, determino a compensação das custas processuais e honorários advocatícios em partes iguais, nos termos do art. 21 do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002186-19.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.002186-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : JOSE DA SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e de recurso adesivo interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF e por José da Silva, respectivamente, em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda, para condenar a apelante a creditar, sobre a conta vinculada ao FGTS do autor, as diferenças de correção monetária referentes ao IPC dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), descontando-se os valores já creditados a título de correção monetária.

No tocante aos consectários da condenação, a sentença recorrida foi expressa ao determinar que o saldo total deverá ser corrigido monetariamente, com acréscimo de juros contratuais, nos moldes da legislação do FGTS, bem como de juros de mora, à taxa de 1% ao mês, a contar da citação.

Sem condenação em honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Em suas razões recursais, a apelante Caixa Econômica Federal alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade

de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega que tais juros somente podem incidir a partir da efetiva citação, e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido o levantamento de valores; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Em sede de recurso adesivo, o apelante José da Silva alega, em síntese, que a isenção do pagamento de honorários advocatícios, introduzida no art. 29-C da Lei 8.036/90, pela MP nº 2.164-41, de 24/08/2001, é inconstitucional, eis que, nos termos do art. 62 da Constituição Federal, de acordo com a redação que lhe foi conferida pela EC nº 32, é vedada a disposição de matéria processual civil, por medida provisória.

Pleiteia, desse modo, seja provido o presente apelo, para deferir os honorários advocatícios em questão.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço as preliminares alegadas pela CEF consubstanciadas na carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71, à prescrição do direito do autor a tais juros, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971, e na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a questões que não guardam pertinência com o objeto da demanda.

Também não comporta conhecimento a alegação preliminar da CEF de que houve o pagamento administrativo dos índices relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já que se referem a períodos, nos quais a o autor não pleiteou o pagamento de diferenças de correção monetária.

Outrossim, rejeito a alegação da CEF de adesão dos autores ao acordo previsto na LC 110/01, com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, porquanto a apelante não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a realização de acordo entre as partes.

No mérito, não comportam conhecimento as alegações da CEF concernentes à improcedência dos juros progressivos, ao afastamento do pedido de antecipação de tutela, e à exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida, porquanto consubstanciam questões e situações não verificadas no caso dos autos.

No tocante às diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação dos IPC's de 42,72% (Plano Verão) e de 44,80% (Plano Collor I), quando menciona expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ" (fls. 53).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a súmula de nº 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transcrito pelo Superior Tribunal de Justiça, o autor possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelos seguintes índices pleiteados na inicial: de 42,72%, relativamente a janeiro de 1989, e 44,80% correspondente ao IPC de abril de 1990.

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar nº 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. índices APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990;

13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido.(AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE

Por fim, não se pode olvidar que é devida a incidência dos juros de mora, porquanto está caracterizado o atraso no pagamento dos índices reconhecidos na sentença recorrida, cuja condenação resta mantida na presente decisão. Outrossim, não há nada a deferir a respeito da insurgência quanto ao termo inicial dos juros de mora, eis que a sentença recorrida foi expressa ao consignar que sua incidência deve ocorrer, tão somente, a partir da citação.

Dos Honorários Advocáticos

No tocante à insurgência recursal do autor, verifico que, tendo em vista o resultado do julgamento, procede a pretensão de condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios. Isso porque o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII - honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as preliminares consubstanciadas na carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71, na prescrição do direito do autor a tais juros, no pagamento administrativo dos índices de fevereiro/89, março e junho de 1990, e na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a questões que não guardam pertinência com o objeto da demanda, REJEITO a preliminar de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, e, no mérito, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DA CEF, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil. Outrossim, com fulcro no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA do autor, para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000900-70.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000900-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOAO WASHINGTON SCATOLIN e outro
: JOSE OTON SCATOLIN
ADVOGADO : RODRIGO FRESCHI BERTOLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00009007020104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, João Washington Scatolin e outro, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Em suas razões recursais, a parte autora repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL. Pugna pela aplicação da prescrição decenal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de

relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

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

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

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era

de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito a apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaqui Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFDL nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004557-74.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS VIAIS
ADVOGADO : RODRIGO FRESCHI BERTOLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00045577420104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Antonio dos Santos Viais e União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar ao autor o direito à restituição dos pagamentos realizados, a título de contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, observada a prescrição decenal.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

A União Federal, por sua vez, apela da sentença, defendendo a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Ab initio, anoto que se aplica à hipótese dos autos a previsão do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

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

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

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE

INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito das apelações:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195,

§8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro

Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM

OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita

bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a

égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condene a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026646-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026646-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOZIENE SOUZA DOS SANTOS e outro
: MARIA APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MÁRCIO MAURÍCIO DE ARAUJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em sede de ação monitória interposta pela CEF baseada em contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES), contra sentença que julgou extinta a reconvenção sem julgamento do mérito, na forma do disposto no artigo 267, IV do CPC, julgou improcedentes os embargos opostos e procedente a ação monitória, devendo a presente demanda prosseguir na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV, conforme o disposto no § 3º do artigo 1.102c do CPC. Condenação às embargantes ao pagamento dos honorários advocatícios ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do § 4º do artigo 20 do CPC, observadas as disposições da justiça gratuita.

Em razões de apelação, a parte Ré alega que a sentença repeliu sem fundamentação suficiente a impugnação ao valor da causa. Requer o afastamento da multa contratual de 10%, que não pode superar 2%, nos termos do artigo 52, § 1º do CDC. Alega que, ao contrário do que dispõe a sentença, a reconvenção é cabível na ação monitória após a conversão do procedimento em ordinário, nos termos da Súmula 292 do STJ. Sustenta que o Decreto nº 22.626/33 proibiu o anatocismo no que foi reforçado pela Súmula 121 do STF, e que a capitalização de juros por prazo inferior a um ano só é possível por meio de expressa autorização legislativa, que não se verifica no caso. Refere que a Tabela Price dependeria de previsão legal para ser aplicada, e deve ser substituída pelo SAC. Argumenta que o CDC é aplicável à presente controvérsia e, considerando a previsão de inversão do ônus da prova, necessária seria a produção de prova pericial contábil para o julgamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Em que pese o fato de a CEF figurar como parte nos contratos relativos ao FIES, estes não se confundem com financiamentos e serviços diversos ofertados por bancos e instituições financeiras, uma vez que seu objeto é a viabilização de política pública na área da educação, com regramento próprio e condições privilegiadas para a concessão do crédito em questão. Por esta razão, não pairam dúvidas de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil (FIES) não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor.

Não há que se falar em revisão das cláusulas que prevêem a imposição de pena convencional em caso de inadimplemento. Não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil.

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. EDUCATIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. RESOLUÇÃO Nº. 2.647/99. COBRANÇA DE JUROS A 9% AO ANO. CABIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. POSSIBILIDADE.

1. (...)

3. *A multa contratual de 10% sobre o valor total da dívida e os honorários contratuais de 20% (cláusula décima nona, parágrafo terceiro do contrato em epígrafe) afiguram-se legais, tendo em vista que, em não se aplicando o Código de Defesa do Consumidor, não há qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual. Precedente desta Primeira Turma: AC 471585/PE, Rel. Desembargador Federal José Maria Lucena, DJe 10/12/2010, p. 102.*

4. *Apelação improvida.*

(TRF5, AC 200983000048905, AC - 490414, Rel. Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, DJE - Data: 19/12/2011 - Página::373)

No que tange à capitalização de juros em contrato de crédito educativo, o STJ pronunciou-se pela irregularidade da prática, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica que a autorizasse na ocasião do julgamento, bem como o teor da Súmula 121 do STF, pela qual é insuficiente apenas a previsão contratual nestes termos, *verbis*:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A matéria controvertida já foi objeto de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

1. *Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.*

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".

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

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

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

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp 1.155.684 / RN, 2009/0157573-6, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 18/05/2010)

Após o referido julgado, porém, sucedeu-se a edição da MP nº. 517/10, convertida na Lei 12.431/11, que alterou a redação do inciso II do artigo 5º da Lei n. 10.260/01, norma específica com autorização expressa para cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil, observada a estipulação do Conselho Monetário Nacional.

Destarte, somente para os contratos de crédito educativo firmados anteriormente a 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros, situação oposta aos contratos celebrados após a referida data, para os quais é expressamente autorizada a capitalização mensal de juros.

No que tange à taxa de juros aplicada no contrato, há que se considerar que a sua fixação deve respeitar os

parâmetros da legislação vigente à época, incluídos aqueles decorrentes de portarias e resoluções de órgãos autorizados por lei a tratar do assunto.

O artigo 7º da Lei nº 8.436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo para estudantes carentes, limitava os juros sobre o crédito educativo à taxa de 6% (seis por cento) ao ano. O referido dispositivo foi revogado pela Lei nº 9.288/96, sem a fixação de novo limite.

A MP nº 1.827-1/99, sucedida pela MP nº 1.865/99, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

Neste contexto, a Resolução CMN nº 2.647/01 fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 6º - Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

A MP n. 1.827-1/99 foi sucessivamente reeditada (Medidas Provisórias nº 1.865-2, 1.865-3, 1.865-4, 1.865-5, 1.865-6, 1.865-7, 1.972-8, 1.972-9, 1.972-10, 1.972-11, 1.972-12, 1.972-13, 1.972-14, 1.972-15, 1.972-16, 1.972-17, 1.972-18, 1.972-19, 1.972-20, 1.972-21, 2.094-22, 2.094-23, 2.094-24, 2.094-25, 2.094-26, 2.094-27) até ser convertida, enfim, na Lei nº 10.260/01, mantida a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Nova resolução do Conselho Monetário Nacional, Resolução CMN n. 3.415/06, fixou as taxas de juros em 3,5% e 6,5% para os contratos celebrados a partir de 01.07.06, mantidas as taxas dos contratos anteriores regulados pela Resolução CMN nº 2.647/01, conforme se depreende :

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Tais critérios só vieram a ser alterados pela Resolução CMN nº 3.777/09, que fixou em 3,5% (três e meio por cento) ao ano a taxa de juros para todos os contratos vinculados ao FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor em 28.08.09:

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

A Resolução CMN nº 3.842/10, por sua vez, reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento) a partir de 11.03.10:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Desse modo, devem ser observados os critérios vigentes à época da celebração do contrato, que, a partir de 23.09.99, são aqueles definidos pelo Conselho Monetário Nacional, em resumo:

- a) 9% (nove por cento) ao ano, de 23.09.99 a 30.06.06;
- b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, de 1º.07.06 a 27.08.09;
- c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, de 28.08.09 a 10.03.10;
- d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES.

1 - A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano.

2 - No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF.

3 - Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

3 - O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afigram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4 - Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1 - Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

(...)

4 - Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afigram abusivos ou de onerosidade excessiva.

(...)

6 - Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos

já formalizados:

Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

(...)

§ 10 - A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Ressalte-se que, em função da indisponibilidade do capital, os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual, por essa razão, o dispositivo aplica-se somente em relação ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário.

Nas situações em que se verifica o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato, não sendo plausível cogitar a diminuição dos juros remuneratórios para os contratos que não estavam em sua vigência plena quando da edição da Lei nº 12.202/10.

Por todo exposto, no caso dos autos, os juros remuneratórios foram regularmente estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula 7ª), já que o contrato foi firmado em 02.06.00 (fl. 14).

Deste modo, é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. Por outro lado, ainda que a capitalização mensal esteja expressamente prevista na Cláusula 7ª do contrato (fl. 14), este foi firmado muito antes da entrada em vigor da MP n. 517/10, devendo ser afastada a capitalização de juros nestes termos.

Neste sentido, já se pronunciou esta Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER EXCLUSIVAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FIES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS REMUNERATÓRIOS. LEI N. 8.436/92 (6%) REVOGADA PELA LEI N. 9.288/96. LEI N. 10.260/01 RESULTADO DA CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.865/99, SUCESSORA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.827/99. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto. Precedentes do STJ.

2. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante. Precedentes.

3. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica (STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10; REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08 e REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07). Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal. No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

4. O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.

5. Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a

estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo.

6. A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil.

7. A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

8. Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06.

9. Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano.

10. Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10.

11. Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10 (STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10; REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08 e REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08).

12. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, (STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317; STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

13. Embargos de declaração conhecidos como agravo. Agravo não provido.

(TRF3, AC 00014544220084036102, AC - Apelação Cível - 1477688, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1, Data:04/10/2011, Página: 521)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré para declarar a regularidade da taxa de 9% aplicada a título de juros remuneratórios até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10, quando os juros remuneratórios, se devidos, limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, excluída a capitalização mensal, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002929-20.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.002929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : LAZARO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO ENEI VIDAL DE NEGREIROS (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido para condenar a apelante ao pagamento das diferenças de correção

monetária sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS do autor, mediante aplicação dos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), com correção monetária até a data do efetivo pagamento segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS; juros de mora, a partir da citação, calculados pela taxa em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos dos arts. 405 e 406 do CC; e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Alega a apelante inaplicabilidade da taxa Selic na composição dos juros de mora, bem como a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90 (fls. 71/78).

Contrarrazões de apelação às fls. 92/99.

É o relatório.

Decido.

Juros de mora.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

In casu, a sentença recorrida determinou juros de mora, a partir da citação, calculados pela taxa em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos dos arts. 405 e 406 do CC, que atualmente refere-se à taxa Selic, conforme entendimento do STJ.

Honorários advocatícios.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou precedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória nº 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90.

ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

2. Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)

Assim, cabível a condenação em honorários advocatícios da ré.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004388-87.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004388-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RAUL FRANCISCO JULIATO
ADVOGADO : ROBERTO LIMA GALVAO MORAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043888720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por Raul Francisco Juliato e pela Fazenda Pública da União, contra a decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a União à restituição dos pagamentos realizados, a título da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, obedecido o prazo de prescrição quinquenal do tributo.

Insurge-se Raul Francisco Juliato, pugnando pela inconstitucionalidade da exação, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação, pugnando pela constitucionalidade da exação do FUNRURAL.

É o relatório.

Decido.

O reexame necessário e o recurso da União merecem provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo FUNRURAL".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, in verbis:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n.

2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido.(AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)
São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.

Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.(RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 07/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito

à repetição do indébito pela parte autora.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação do autor, dou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, e julgo improcedente a ação. Destarte, condeno o autor nas custas do processo e na verba honorária, que estabeleço em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034243-52.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.021241-8/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : MARCELO COELHO SHIBATA e outro |
| | : SIMONE MAZZIO PEREIRA SHIBATA |
| ADVOGADO | : MANOEL DE PAULA E SILVA e outro |
| APELADO | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro |
| No. ORIG. | : 98.00.34243-5 25 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Marcelo Coelho Shibata e Simone Mazzio Pereira Shibata, contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Houve a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora postula a revisão de contrato de financiamento imobiliário com garantia hipotecária.

Em suas razões recursais, a parte autora afirma que o processo não poderia ser extinto em razão da arrematação do imóvel, visto que este E. Tribunal, por votação unânime, em 18.07.2011, confirmou a sentença proferida na ação cautelar nº 1999.61.00.042705-3, que declarou nulos os atos executórios realizados nos termos do Decreto-Lei nº 70/66. Requer a anulação da sentença, com o prosseguimento do feito, para que uma nova decisão seja proferida.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

No presente caso, deve ser reconhecida a ausência de interesse de agir da autora quanto ao pedido de revisão do contrato, tendo em vista que houve o registro da carta de arrematação (fls. 355/357) que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal - CEF.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH- ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se

ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - *Apelação e medida cautelar incidental improvidas.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecilia Mello, julgado em 28.06.2006)

É de se ressaltar que a presente ação revisional foi aforada pouco antes do término da execução extrajudicial, que findou com o registro da carta de arrematação em 24 de junho de 1999. Verifica-se que os autores sequer formularam pedido de tutela antecipada na presente ação e a medida cautelar, na qual requereram a suspensão do leilão, foi aforada somente em 25 de agosto de 1999, ou seja, após a arrematação.

Ao contrário do que sustentam os apelantes, não há decisão transitada em julgado reconhecendo a nulidade do procedimento de execução extrajudicial.

A sentença proferida pela MM. Juíza da 25ª Vara Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, nos autos da medida cautela inominada nº 1999.61.00.042705-3, é de procedência do pedido, com declaração de nulidade dos atos executórios realizados nos termos do Decreto-Lei nº 70/66. Contudo, referida decisão foi objeto de recurso de apelação interposto pela CEF, o qual foi julgado prejudicado por decisão monocrática, proferida por esta Corte Regional em 18 de julho de 2011, nos seguintes termos:

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra sentença que, nos autos da medida cautelar inominada incidental ajuizada por Marcelo Coelho Shibata e outro, visando à suspensão da execução extrajudicial do contrato de compra e venda de imóvel, com pacto objeto de hipoteca, firmada sob as regras do sistema hipotecário-sh, julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte requerente não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas pelo agente financeiro, condenando a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios arbitrado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20 do código de processo civil.

Suscita, a parte requerida, preliminarmente, a nulidade da sentença, em decorrência de ser extra petita, a carência da ação e o litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

No mérito, sustenta a ausência do fumus boni iuris e do periculum in mora.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Verifica-se, nos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, extinguindo o processo principal (nº 98.003423-5) sem julgamento do mérito, conforme o artigo 267, inciso II, do Código de Processo Civil destarte, restando prejudicada a presente apelação em ação cautelar, tendo em vista o julgamento da ação principal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Como bem ressaltou o douto juiz *a quo*, "em que pese a sentença cautelar haver declarado nulos os atos executórios praticados pela ré, sabe-se que o processo cautelar é por natureza dependente do feito principal, e, como tal, uma vez findo o principal, seu deslinde é a cassação da eficácia da medida cautelar, conforme determina o art. 808, III, do CPC", fl. 375.

Nesse passo, conquanto a presente ação revisional tenha sido aforada antes do término da execução extrajudicial, verifica-se que os Autores não obtiveram provimento jurisdicional impeditivo do prosseguimento da execução.

Configurada a ausência de interesse processual, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 9525/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-68.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.001010-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : LUIS CLAUDIO DA SILVA e outros
: LUIZ FERRO JUNIOR
: MAGALI DE FATIMA MENON
: MARCO ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS
: MEIRE APARECIDA MARQUES
: MYRIAM TORRES RIBEIRO
: NELSON CARVALHO
: SUELY SUZUKI
: TELMA CORTADO MACEDO AZENHA
ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010106820064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência

de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012880-95.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.012880-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCELO ANTONIO CERESER e outro
: PEDRO CERESER JUNIOR
ADVOGADO : JORGE AUGUSTO RUI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00128809520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 25 DA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), foi tida como inconstitucional, conforme entendimento firmado no Excelso Pretório e no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Ademais, no caso concreto, a observação da prescrição quinquenal ensejou a consequência de fulminar toda a pretensão buscada nestes autos.

2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000204-51.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000204-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NAUR CELESTINO TEDESCHI
ADVOGADO : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00002045120114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 25 DA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), foi tida como inconstitucional, conforme entendimento firmado no Excelso Pretório e no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Ademais, no caso concreto, a observação da prescrição quinquenal ensejou a conseqüência de fulminar toda a pretensão buscada nestes autos.

2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020201-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE MARSOLA FILHO
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00202014120114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 25 DA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), foi tida como inconstitucional, conforme entendimento firmado no Excelso Pretório e no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Ademais, no caso concreto, a observação da prescrição quinquenal ensejou a consequência de fulminar toda a pretensão buscada nestes autos.

2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003366-70.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003366-1/MS

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : TERESINHA SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : ORIOVALDO LINO LEITE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

[Tab]PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

[Tab]1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012936-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012936-6/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal PAULO FONTES |
| APELANTE | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : TERCIO ISSAMI TOKANO |
| APELADO | : ALEXANDRE DE MENEZES SIMAO e outros |
| | : ANTONIO FERNANDES GORGULHO |
| | : ELIANA PERON GARCIA CARGANO |
| | : JOAO VICTOR DA SILVA |
| | : JOSE MAROSTICA |
| | : LAVOISIER DE CARVALHO ALMEIDA |
| | : OSVALDO ONODA |
| | : RUI CARLOS DE MATTOS |
| | : SANDRA MARIA BATTISTUZZO VALENTIM |
| | : SERGIO FERREIRA PRADO |
| | : WAGNER THOMAZ DE FREITAS CINTRA |
| ADVOGADO | : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro |
| AGRAVADA | : DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : 00129369520054036100 9 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª

Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012384-89.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.012384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARISTEU PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA
REPRESENTANTE : JOAO VARGAS ESTEVES JUNIOR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006034-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006034-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : THEREZA APPARECIDA FROJUELLO
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060348720094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014421-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DEISE FERRI e outros

ADVOGADO : ISAIRA BAPTISTA KHUN
APELADO : KATIA FILGUEIRAS SANTOS
ADVOGADO : CAMILA ENRIETTI BIN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00144219120094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DOS FISCAIS FEDERAIS AGROPECUÁRIOS. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. RECEBIMENTO EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES COM OS SERVIDORES EM ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A GDFFA foi instituída pela Lei nº 11.784/2008, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 431/2008, afigurando-se devida aos titulares de cargos de provimento efetivo da Carreira de Fiscal Federal Agropecuário, quando lotados e em exercício nas atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da administração pública federal, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional.

2. Não obstante a sistemática estabelecida na lei confira valores distintos para os servidores ativos e inativos, é imperioso observar que, enquanto não processados os resultados do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, a gratificação deverá ser paga no valor correspondente a 80 pontos, consoante interpretação do artigo 158. Vale dizer, à vista da ausência da realização efetiva do procedimento de avaliação nos moldes legais até o presente momento, é de se atribuir a característica de generalidade à referida verba, impondo-se, por conseguinte, igualdade de tratamento aos inativos, em nome do princípio da isonomia, nos termos do artigo 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal.

3. Com o advento da referida avaliação, não mais há que se falar em caráter geral, assumindo a gratificação feição *propter laborem*, autorizando-se o tratamento diferenciado em relação aos servidores ativos e inativos.

Precedentes jurisprudenciais.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007959-41.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.010462-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SEILA MARIA GONCALO DELFINO ORTIZ
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.07959-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. AUDITORIA FISCAL DA RECEITA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar no mérito da decisão no procedimento administrativo, somente anulá-lo caso haja ilegalidades, que não foi o caso, haja vista que não se descumpriu qualquer legislação, tampouco normatização do seu órgão público.
2. Auditores e Analistas ocupam cargos próprios, com exigências de ingresso e características peculiares, inexistindo previsão expressa de pagamento ou de equiparação. Por ser distinto o tratamento legal dispensado aos dois cargos, quanto aos estipêndios que lhes são endereçados, inócua qualquer agressão ao princípio isonômico, de foro constitucional e legal, ante a legalidade inarredável em que se encontra envolta a Administração na prática de seus atos.
3. O princípio da isonomia constitucional, instituída no artigo 39, § 1º da Constituição Federal, em sua redação original, segundo o qual "A Lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições semelhantes do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário...", esta adstrito ao princípio da legalidade dos vencimentos do servidor público, pelo qual, independente da identidade de atribuições, o direito à isonomia de vencimentos só se efetiva por expressa previsão legal (Súmula nº 339 do STF).
4. Não se sustentam as supostas irregularidades do procedimento administrativo que não teria reenquadrado a autora devidamente na sua carreira funcional. Artigo 114 da Lei nº 8.112/90 que autoriza a Administração a rever seus atos, a qualquer tempo, quando eivados de ilegalidade ou qualquer erro no procedimento.
5. A matéria referente à independência de instâncias administrativa, civil e criminal já foi pacificada pelos Tribunais STF e STJ, não havendo necessidade de se aguardar o resultado para se influenciar o processo administrativo de outro procedimento pendente
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024355-55.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.024355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS JUIZES FEDERAIS DO BRASIL AJUFE
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.51885-1 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA. INEXIGÊNCIA DE CAUÇÃO. ÓBICE DO ARTIGO 2º-B DA LEI Nº 9.494/97. INOVAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de verba de natureza alimentar, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a execução provisória independe de caução. Precedentes.

2. A alegação da União, no sentido de não ser possível a execução provisória em razão da previsão contida no artigo 2º-B da Lei nº 9494/97, não foi aduzida no agravo de instrumento, denotando inovação em sede de agravo legal, razão pela qual é caso de não conhecer do pedido.
3. Agravo legal a que se conhece em parte e, na parte conhecida, nega-se provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002167-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : CASEMIRO NARCISO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00021678620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

2. Os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

3. Hipótese em que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 08/03/1963 a 29/07/1982, o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 24/06/1970, tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66. Como não foram colacionados aos autos documentos comprobatórios do prejuízo alegado pelo autor, caracteriza-se a carência da ação, por falta de interesse agir.

4. Preliminares argüidas pela apelante não conhecidas, com exceção da preliminar de prescrição dos juros progressivos, que foi rejeitada. No mérito, não conhecida parte da apelação, e, na parte conhecida, foi-lhe dado parcial provimento, para, reconhecendo a falta de interesse processual, julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, invertendo o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e custas, na forma da lei, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER as preliminares argüidas pela apelante, com exceção da preliminar de prescrição dos juros progressivos, que restou REJEITADA, e, no mérito, NÃO CONHECER DE PARTE DA APELAÇÃO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA, para, reconhecendo a falta de interesse processual, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006169-97.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.006169-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : ANTONIO ANTUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
No. ORIG. : 00061699720084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

2. Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

3. Hipótese em que, relativamente vínculo empregatício mantido no período de 09/01/1964 a 10/03/2005, mantido com a empregadora Braswey S.A. Indústria e Comércio, o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 31/12/1967, tratando-se, portanto, de opção originária realizada na vigência da Lei 5.107/66. Contudo, como não foram colacionados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado, afigura-se a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, consoante preceitua o art. 333, I, do CPC.

4. Apelação da CEF a que se dá provimento, para, reconhecendo a ausência do interesse processual, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, invertendo o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e custas, na forma da lei, observado o art. 12 da Lei 1.050/60.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação da CEF, para, reconhecendo a ausência do interesse processual, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, invertendo o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e custas, na forma da lei, observado o art. 12 da Lei 1.050/60, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007586-15.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.007586-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FELIPE CESAR VILELA BRITO
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000197220134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. LEIS NºS 5.292/1967 E 12.336/2010.

1. A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002068-

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : AMADOSAN VEICULOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.365/373
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00020685120114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão
3. Não incide contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado, ante a natureza indenizatória de tal verba. Por outro lado, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, periculosidade, insalubridade e de transferência, bem como sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado.
4. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições.
5. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011402-05.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.005141-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ANNA VELLOSO DE CASTRO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.11402-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE PROVENTOS. GRATIFICAÇÃO D.A.S 101.1. INCORPORAÇÃO. DIFERENÇAS DO PÉRIODO DE 15.05.1989 A 06.1994. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. A PARTIR DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REFORMATIO IN PEJUS.

1. Conquanto a União tenha alegado a carência de ação por falta de interesse de agir, fundada no fato de o direito pleiteado na demanda já ter sido atendido pela administração, não se verificam, nos autos, elementos que corroborem a assertiva, não sendo aduzido pela agravante, outrossim, nenhuma documentação específica atinente ao tema, daí porque é caso de rejeitar a preliminar.

2. A autora faz jus à revisão de seus proventos a teor da Lei 6.703, de 26 de outubro de 1979, servindo de base de cálculo o vencimento do cargo em comissão ou o valor da gratificação da função de confiança, integrantes dos Grupos 'Direção e Assessoramento Superior' ou 'Direção e Assistência Intermediárias', em que tenha sido transformado ou reclassificado o cargo em comissão ou a função gratificada que exercia.

3. Com relação aos enquadramentos e reposicionamentos realizados no cargo anteriormente ocupado pela autora, houve demonstração de que as alterações foram efetuadas corretamente, de acordo com os critérios legais.

4. A Lei nº 6.703/1979 é clara quanto aos efeitos financeiros da revisão dos proventos, devidos a partir de 1º de janeiro de 1980, observada a prescrição quinquenal das prestações anteriores à propositura da ação, sendo inconteste o direito ao recebimento gratificação DAS 101.1, com a incorporação aos seus proventos, bem como ao recebimento das diferenças relativas ao período de 15.05.1989 a 30.06.1994

5. Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

6. Em relação aos honorários, não se afigura devida a condenação da União ao pagamento da verba, fixada em 10% sobre o valor da condenação, tendo em vista que não houve alegação no recurso adesivo da autora, tampouco houve modificação quanto ao mérito da demanda neste Tribunal, sendo o caso de manter a sucumbência recíproca fixada no juízo de primeiro grau.

7. Agravo legal a que se dá parcial provimento, a fim de manter a sucumbência recíproca fixada na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao agravo legal, a fim de manter a sucumbência recíproca fixada na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060048-17.1992.4.03.6100/SP

97.03.042152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : IONE VALENTE GOMES e outros
: MARIA DA GLORIA DA GAMA E SILVA VOLPE
: MARIA DE LOURDES PIGATTO
: TEREZA NEIDENBACH
: WERNER SCHMUTZLER
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
APELADO : MARYS ARRUDA REGO e outro
: APARECIDA ARCANJO PEREIRA CABRERIZO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.60048-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. FUNCIONÁRIOS CELETISTAS DO INSS. RECLASSIFICAÇÃO. OPÇÃO PELO REGIME ESTATUTÁRIO. LEI Nº 7.662/88. DEMONSTRAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO.

1. A Lei n.º 7.662, de 17.05.1988 facultou expressa e exclusivamente, aos servidores públicos federais, o direito de opção e retorno à antiga condição de servidores estatutários, vinculados ao regime da Lei n.º 1.711, de 28.10.1952.
2. Opção a que se refere o artigo 1º, inciso I, da Lei 7.662/88 somente aplicável aos ocupantes de cargos efetivos, na data da vigência da Lei 6.185/74, posteriormente investidos mediante concurso público.
3. Somente os autores que demonstraram o requerimento administrativo do benefício previsto no inciso I, do Art. 1º, da Lei n. 7.662/88, no prazo estipulado, é que fazem jus à reclassificação.
4. A lei não faz qualquer restrição quanto a estar ou não na ativa o servidor para a mudança de regime.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9526/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011891-55.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.011891-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : UNIMED CAMPO GRANDE MS COPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00118915520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Recursos de embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013336-80.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PARAMEDICA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO DOS AUXILIARES DE SERVICOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO SILVA NETTO e outro
INTERESSADO : CAIXA BENEFICENTE DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO CABESP
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA

CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001209-42.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001209-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CAIO FERNANDO TRASSATO CURIA
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. PSS. DECISÃO LIMINAR. NÃO DEVOUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ DO SERVIDOR BENEFICIADO. SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Afigura-se indevida a restituição dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei. Por se tratar de verba de natureza alimentar paga por equívoco da Administração e recebida de boa-fé pelo servidor, não há de se falar em devolução do quantum questionado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Conquanto os impetrantes tenham logrado o direito a contribuírem para o Plano de Seguridade, mediante alíquota de 6%, por força de liminar em demanda posteriormente julgada improcedente, não se afigura devida, ainda assim, a restituição dos valores pagos a menor, em razão da boa-fé e da natureza alimentar. Precedentes jurisprudenciais.
3. Deslinde conferido ao caso que não afronta o disposto na Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal e a cláusula de reserva de plenário, porquanto se limita, apenas, a aplicar o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito da não-devolução da verba alimentar recebida de boa-fé.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206305-96.1992.4.03.6104/SP

1999.03.99.099352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUCIA MARIA SEIXAS DE MENEZES
: LUCYMAR DE LOURDES CARDOSO
: JOSE CARLOS DA SILVA
: AHIR LOPES TAVORA
: MARCELO ALVES DA ROCHA
: NIVIO CARLOS DE FREITAS FILHO
: JORGE MATTAR FILHO
: GYSELLE BERNARDO ABDULMASSIH
: MARCOS ANTONIO LEITE
: LUIZ MONTEIRO JUNIOR
: VILMA PICOLLO
: SIDNEI ALVES RAMOS
: MARIA ROZELI MARQUES
: MARCELO VICENTE D AGRELLA
: LUIZ CLAUDIO SIMOES DE CARVALHO
: ANTONIO PEREIRA DO NASCIMENTO
: NIVIO DE MOURA
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : EDNILSON JOSE ROGNER COELHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.02.06305-2 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PRÉDIO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SANTOS. LABORATÓRIO DE ANÁLISES NO SUBSOLO. DESEMPENHO DE FUNÇÕES EM OUTRAS DEPENDÊNCIAS DO PRÉDIO. RISCO DE PERIGO COMUM E NÃO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O direito à percepção do adicional de periculosidade não pode ser analisado de forma genérica, sendo imprescindível a verificação, caso a caso, das condições e das atividades efetivamente realizadas pelo servidor público, com a identificação, de forma técnica e objetiva, da existência ou não de fatores de risco. O fato de o local de trabalho ser considerado de risco ou insalubre não assegura, por si só, o direito ao recebimento do adicional, sendo imprescindível que a sua realização se dê de forma permanente, habitual e direta na referida área.

2. O objetivo da legislação é amparar a saúde e integridade física dos servidores que estejam em contato direto, permanente e habitual com os agentes agressivos como substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, exigindo, para a configuração de situação perigosa, o risco especial e não o comum, genérico e difuso.

3. Considerando que os autores não desempenham suas funções laborais no subsolo do prédio em questão, mas sim em outras dependências do mesmo edifício, o risco a que os mesmos se submetem é o de perigo comum e não especial, motivo pelo qual a sua pretensão acerca do recebimento do adicional de periculosidade não merece acolhida. Precedentes jurisprudenciais.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014778-96.1994.4.03.6100/SP

97.03.086558-5/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : TERCIO ISSAMI TOKANO |
| APELANTE | : ADELIA ROSSI DE CARVALHO |
| ADVOGADO | : PAULO ROBERTO LAURIS |
| | : ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO |
| | : MARIA LUISA BARBANTE CASELLA RODRIGUES |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS |
| APELADO | : OS MESMOS |
| AGRAVADA | : DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : 94.00.14778-3 19 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE EQUIVALENTE A 100% DA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO INSTITUIDOR. ARTIGO 40, PARÁGRAFO 5º, DA CF. NORMA DE EFICÁCIA PLENA.

1. Nos termos do artigo 109, parágrafo segundo, da Constituição Federal, as causas intentadas contra a União podem ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o Autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou o onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.
2. A parte autora pode optar por propor a ação também na capital do Estado em que resida, conforme interpretação feita pelo Supremo Tribunal Federal.
3. Tratando-se o instituidor da pensão de aposentado pelo INAMPS, sucedido pela União em direitos e obrigações, a legitimidade para figurar no pólo passivo da ação é da União.
4. O direito ao recebimento de pensão por morte equivalente a 100% da remuneração do segurado instituidor estava expressamente assegurado pelo artigo 40, parágrafo 5º, da Constituição Federal, vigente à época do óbito do servidor, encontrando-se pacificado no Supremo Tribunal Federal que a norma possui aplicabilidade imediata.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007137-80.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007137-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : VIACAO SANTA PAULA LTDA e outros
ADVOGADO : OSVALDO DA SILVA JUNIOR e outro
: VINICIUS LEONCIO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/179v.
INTERESSADO : VIACAO SAFIRA LTDA
: TUCURUVI TRANSPORTES E TURISMO LTDA
: VIPE VIACAO PADRE EUSTAQUIO LTDA
ADVOGADO : OSVALDO DA SILVA JUNIOR e outro
: VINICIUS LEONCIO
No. ORIG. : 00071378020114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.
3. A sentença fundamentou a extinção na hipótese indeferimento da inicial (CPC, art. 267, I), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que prevê que "o juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas".
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017499-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017499-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : MUNDIAL S/A PRODUTOS DE CONSUMO
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE HIGASI NARVION e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/224
No. ORIG. : 00174992520114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão
3. A instituição e regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não padecem de nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade, não havendo, portanto, que se falar em ofensa aos princípios da legalidade, irretroatividade, proporcionalidade, publicidade, ampla defesa ou devido processo legal.
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002733-98.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002733-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS CONSULTANCY SERVICES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
No. ORIG. : 00027339820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal,

conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão

3. Os Tribunais Superiores assentaram o atendimento ao objetivo da legislação, que foi o de financiar integralmente os benefícios devidos por incapacidade decorrente do trabalho realizado em ambientes insalubres, não havendo, pois, que se falar em desvio de finalidade ou ausência de motivação.

4. A necessidade de contribuição ao Seguro em conformidade com as exigências de retribuição em perspectiva da atividade econômica atende ao disposto no art. 194, V, da Constituição da República, na medida em que as empresas em situações equivalentes contribuem ao custeio de forma proporcional ao risco da atividade preponderante. Dessa forma, manifestou-se o acórdão embargado sobre a ausência de violação aos princípios da equidade na participação do custeio da Seguridade Social, proporcionalidade, capacidade contributiva e vedação ao confisco.

5. A caracterização do risco segundo a atividade preponderante do sujeito está dentro do objetivo da lei: mitigar as conseqüências detrimenais para o trabalhador da área a que se sujeita a atividade empresarial, havendo, portanto, observância aos princípios da estrita correlação entre o custo e o benefício.

6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011588-57.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.097110-1/SP

| | |
|-------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| INTERESSADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO | : OS MESMOS |
| EMBARGANTE | : ODONTOPLAN ODONTOLOGIA PLANEJADA S/C LTDA e outro : DIMENSAO TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA |
| ADVOGADO | : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JR e outro |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 96.00.11588-5 8 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá

margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A sentença condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (fl. 165). Essa condenação não foi reformada em grau recursal. O reexame necessário e a apelação do INSS não foram providos.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004593-56.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004593-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SENSATA TECHNOLOGIES SENSORES E CONTROLES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão

3. Não incidem contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, ante a natureza indenizatória de tal verba.

4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010799-13.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.010799-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : TAKU TAKAHACHI
ADVOGADO : JADER EVARISTO e outro
No. ORIG. : 00107991320094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão embargado seguiu o entendimento dominante sobre a matéria, no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004696-10.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : ANGELA MARTINS MORGADO e outro
No. ORIG. : 00046961020114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO.

PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002611-07.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002611-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Serviço Social do Comércio em São Paulo SESC/SP
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial em São Paulo SENAC/SP
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro
: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de São Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : DANIELA MATHEUS BATISTA
: KARINA MORICONI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026110720104036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais

obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 9527/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002638-14.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.002638-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
INTERESSADO : FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL FAMASUL
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00026381420094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - A contradição se configura quando ocorrer divergência entre a premissa e a conclusão do julgado, que não se verificou no acórdão.

II - A pretensão da recorrente é de rediscutir o que já restou decidido nos autos, o que é incabível em sede de Embargos de Declaração.

III - Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **@conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração@**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-88.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001341-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUSTAVO CONSTANTINO MENEGUETI
ADVOGADO : GUSTAVO CONSTANTINO MENEGUETI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIES.. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

II - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027669-

23.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.027669-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTA DE CASTRO CUNHA
ADVOGADO : IVAN MONTE CLAUDINO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00059900920114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - A contradição se configura quando ocorrer divergência entre a premissa e a conclusão do julgado, que não se verificou no acórdão.

II - A pretensão da recorrente é de rediscutir o que já restou decidido nos autos, o que é incabível em sede de Embargos de Declaração.

III - Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **@conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração@**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015963-92.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
PROCURADOR : ANTONIO FILIPE PADILHA DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GIBRAIL NUBILE TANNUS e outro
: LENY DE ANDRADE TANNUS
ADVOGADO : VICENTE RENATO PAOLILLO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.21964-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. REFERÊNCIA. ABERTURA DE VISTA DOS AUTOS. RECURSO REJEITADO.

I. A Subsecretaria da Quinta Turma abriu vista dos autos do agravo na data de 25/02/2013. Na mesma página consta a ciência do acórdão pelo representante da União.

II. A interposição do recurso em 12/03/2013 ocorreu após o prazo legal de dez dias.

III. O recebimento da guia de remessa não justifica a atribuição de efeitos infringentes, já que configura mera etapa do deslocamento físico dos autos, sem que prove a efetiva comunicação do andamento processual.

IV. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024049-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024049-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ TEXTIL MARIA DE NAZARETH S/A e outros
: VESTIS CONFECÇOES LTDA
: QUALITY BENEFICIADORA DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : MARCIA PRESOTO
PARTE RE' : IND/ TEXTIL DAHRUJ S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00386-8 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CITAÇÃO DO CONTRIBUINTE. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO AOS OUTROS DEVEDORES. JUNTADA DE CÓPIA DAS PROCURAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADA NO PRÓPRIO AGRAVO. RECURSO IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença. Se a pretensão recursal estiver em conformidade com a jurisprudência daqueles órgãos do Poder Judiciário, ela será aceita imediatamente, sem que haja necessidade de submissão da questão à Turma, Câmara ou Seção.

II. A prescrição intercorrente não se configurou, seja porque a citação do contribuinte projeta os efeitos da interrupção da prescrição às demais sociedades componentes do grupo econômico, seja porque o Fisco não se manteve inerte por mais de cinco anos.

III. Os indícios de sucessão de estabelecimento comercial e de grupo econômico são fortes: a Indústria Têxtil Maria de Nazareth Ltda., de cujo capital participam Vestis Confeções Ltda. e Quality Beneficiadora de Tecidos Ltda., exerce atividade econômica no domicílio contratual de Indústria Têxtil Dahruj S/A, possui o mesmo quadro de administradores e, para garantir o crédito tributário, indicou à penhora um bem que integrava o ativo permanente da contribuinte.

IV. A instrução do agravo de instrumento não foi irregular. Como a União pretendia o redirecionamento da execução fiscal contra Indústria Têxtil Maria de Nazareth Ltda., Vestis Confeções Ltda. e Quality Beneficiadora de Tecidos Ltda., naturalmente não poderia ter anexado cópias das procurações dos advogados que elas viriam a constituir.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012709-66.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BON MART FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127096620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO PRESCRICIONAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo voto para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre quase todas as questões suscitadas, porém deixando de apreciar quanto ao regime de compensação a incidência de juros e correção monetária, bem como em relação ao prazo prescricional.

II - O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. No presente caso, a ação foi ajuizada em 29.05.2009, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, estando prescritas as parcelas recolhidas antes de 29/05/2004.

III - Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas.

IV - Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

V - No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária.

VI - No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro

índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

VII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido

VIII - O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu. A presente ação foi ajuizada em 29.05.2009, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

X- Embargos de declaração da impetrante parcialmente provido e da impetrada provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração da impetrante e, dar provimento aos embargos de declaração da impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029060-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029060-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGROPECUARIA DE GALIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIARETTA EULALIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025104420124036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INCRA/AGRAVADO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO, PELA AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA QUANTO AOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE ELENCA. INOCORRÊNCIA DO VÍCIO APONTADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. O embargante pretende rediscutir os fundamentos do acórdão e, para alcançar seu objetivo, descreve argumentos de defesa sobre os quais não houve pronunciamento explícito do Tribunal. Ocorre que o magistrado não é obrigado a analisar e rebater cada uma das teses expostas no recurso e deve se ater aos pontos imprescindíveis à composição do conflito de interesses.

II. A garantia de fundamentação da decisão judicial não implica a necessidade de exposição sobre os todos os argumentos das partes. Os órgãos do Poder Judiciário devem indicar os motivos que legitimem a aplicação de determinada norma jurídica ao litígio.

III. A omissão que justifica a interposição de Embargos de Declaração é a decorrente da ausência de apreciação de questão trazida nas razões recursais, o que não é o caso dos autos.

IV - No tocante ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de que o tema objeto do recurso seja examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma,

Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no acórdão impugnado.
V. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **@conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração@**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011243-32.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CAPITANI ZANINI USINAGEM LTDA
ADVOGADO : DANIEL PEGURARA BRAZIL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CAPITANI ZANINI USINAGEM LTDA filial
ADVOGADO : DANIEL PEGURARA BRAZIL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112433220124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO AOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - SAT, COM AJUSTES DECORRENTES DA APLICAÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. ARTIGO 10 DA LEI Nº 10.666/03. AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA ESTABELECE CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise dos autos verifica-se que o artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao SAT e o §3º, artigo 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição.

IV - Cumpre ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

V - No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei.

VI - No caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo das impetrantes assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da

vinculação à norma. Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais acima elencados, às leis que regem a matéria, além daquelas que disciplinam a Administração Pública (ilegalidade)

VII - Não há inconstitucionalidade formal da delegação de competência, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

VIII- O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípuo de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Tal matéria já foi pacificada por esta Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. Assim, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia.

IX - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000094-77.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALCAFI PRODUTOS DE ALUMINIO LTDA -ME
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. Não se entrevê a alegada obscuridade. Devem ser observados os critérios legais vigentes na data das compensações, sendo irrelevante o período do indébito. As limitações inseridas pelas Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95 deveriam ser observadas para as compensações realizadas durante a vigência delas. Tendo em vista que a Lei n. 11.941/09 revogou o § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, não subsistem aquelas limitações para as compensações que se efetivarem após a edição dessa lei.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011841-85.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.011841-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JALES FERTILIZANTES LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
4. Recurso de embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002754-72.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.002754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SUPERMERCADO LENHARO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011474-84.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.009671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : EDISA HEWLETT PACKARD S/A
ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA

PARTE RE' : CLAUDIA VIT DE CARVALHO
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: 97.00.11474-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23533/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0015857-13.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.015857-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : REINALDO ANDRADE DA SILVA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055028320134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de Agravo em Execução, com pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **Reinaldo Andrade da Silva Junior**, contra ato da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que deferiu pedido de inclusão do paciente no regime PFCG, pelo período de 360 (trezentos e sessenta) dias, em razão de solicitação do Juízo da 1ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Campo Grande/MS.

Alega-se, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal consubstanciado na decisão judicial que

determinou a permanência do preso em regime mais rigoroso, com base em decisão ausente de fundamentação, não submetida à manifestação da defesa (DPU) e do Ministério Público Federal, fazendo referência, apenas, à decisão incidental proferida no Conflito de Competência n.º 118.834/RJ, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.

A par do apontado cerceamento de defesa, argumenta-se que r. decisão desrespeitou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como o artigo 5º da Lei n.º 11.671/2008 e o Decreto n.º 6.877/2009. Aduz a ausência de documentos necessários para a fiscalização da pena, conforme disposto no Decreto n.º 6.877/09.

Requer, em consequência, seja concedida liminar para o imediato retorno do preso ao Estado de origem, em face da nulidade da decisão, confirmando-se, posteriormente e em definitivo, a concessão da ordem.

Subsidiariamente, ainda em sede de liminar, requer abertura de vista à defesa e à acusação nos autos originários, para que se pronunciem sobre a inclusão do paciente naquela prisão.

Com a inicial vieram documentos.

As informações foram prestadas às fls. 39/40, com documentos.

É o relatório.

Decido.

Não verifico presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, em sede de cognição sumária dos fatos, tem-se que o paciente fora transferido ao regime mais rigoroso da Penitenciária Federal de Campo Grande em razão de tratar-se de preso de alta periculosidade, encontrando-se em plena atividade criminosa organizada, maculando a segurança pública dentro e fora do sistema prisional sul matogrossense.

De acordo com o relatório de inteligência n.º 073/161997/12-518112415 elaborado pela Secretaria de Justiça e Segurança Pública do Estado do Mato Grosso do Sul, o sobredito paciente apresenta as seguintes características:

"(...) REINALDO ANDRADE DA SILVA JUNIOR (RGI 46294), vulgo "Naldinho". Custodiado no EPJFC, na cidade de CAMPO GRANDE/MS. Exerce influência negativa perante a massa carcerária. É membro do PCC (Matrícula do PCC n.º 5661). As funções do PCC já catalogadas por esta Gerência de Inteligência atribuídas a REINALDO são: "Geral da Zona Sul" e "Livro Negro". - fl. 25

Ademais, as autoridades do Estado de origem enfatizaram a necessidade de transferir o paciente para a Penitenciária Federal de segurança máxima nos seguintes termos:

"Como forma de desarticular os líderes da facção criminosa denominada "PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL" (PCC), os quaisquer atualmente, exercem influência negativa perante a massa carcerária do Estado de MATO GROSSO DO SUL, e inclusive de outros Estados Federação (...)

(...)

Destacamos ainda, que tais Internos, mesmo sob custódia do Estado, são autores de práticas de delituosas as quais comprometem de modo geral, a segurança da sociedade, praticando crimes como homicídios, roubos, tráfico de drogas, etc., além de articular inclusive atentados contra agentes das forças de Segurança Pública". - fl. 26

Portanto, ao menos em análise preliminar dos fatos, configurada está a hipótese excepcional prevista no §1º do artigo 10 da Lei n.º 11.671/2008, *verbis*:

"Art. 10. A inclusão de preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima será excepcional e por prazo determinado.

§1º - O período de permanência não poderá ser superior a 360 (trezentos e sessenta) dias, renovável, excepcionalmente, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, observados os requisitos da transferência."

Assim, verifico que a decisão veio devidamente fundamentada, não havendo o alegado constrangimento ilegal, uma vez que imperiosa a segregação do Paciente em estabelecimento prisional de segurança máxima, diante da periculosidade que ostenta e que restou revelada nos autos.

A respeito da necessidade da medida em casos tais, veja-se os seguintes excertos:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DO PACIENTE PARA PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. RENOVAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não se opõe, em linha de princípio, à transferência de prisioneiro para unidade federativa diversa daquela em que se deu a protagonização delitativa; notadamente quando esse tipo de medida excepcional está embasada em fatos concretos, devidamente comprovados. Noutras palavras: sempre que o magistrado processante da causa se deparar com uma situação de urgência (situação incomum, portanto), nada impede que se encontre estabelecimento penitenciário mais adequado para acolher o sentenciado. Precedentes: HC 96.531, da relatoria do ministro Eros Grau; e HC 93.391, da relatoria do ministro Cezar Peluso.

2. A Constituição Federal de 1988, ao cuidar dele, habeas corpus, pelo inciso LXVIII do art. 5º, autoriza o respectivo manejo "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção". Mas a Constituição não pára por aí e arremata o discurso, "por ilegalidade ou abuso de poder". De outro modo, aliás, não podia ser, pois ilegalidade e abuso de poder não se presumem; ao contrário, a presunção é exatamente inversa. Pelo que ou os autos dão conta de uma violência indevida, de um cerceio absolutamente antijurídico por abuso de poder ou por ilegalidade, ou de habeas corpus não se pode socorrer o paciente, dado que tal ação constitucional perde sua prestimosidade.

3. No caso, as instâncias precedentes demonstraram a concreta necessidade de manutenção do paciente no Presídio Federal de Segurança Máxima. Renovação da medida que atende à finalidade do art. 3º da Lei 11.671/2008 (combinado com o § 1º do art. 10), dado que "serão recolhidos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório". Réu de "altíssima periculosidade" que permanecia no comando do crime organizado no período em que esteve custodiado no Presídio Estadual de Mato Grosso, aliciando, inclusive, agentes prisionais. Inexistência de afronta à garantia constitucional da fundamentação das decisões judiciais (inciso IX do art. 93 da CF/88).

4. Ordem denegada".

(STF HC 106039HC - HABEAS CORPUS, Rel.Min. AYRES BRITTO 2ª Turma, 27.03.2012).

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. FURTO AO BANCO CENTRAL. EXECUÇÃO PENAL. LOCAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. RENOVAÇÃO DO PRAZO DE PERMANÊNCIA. ART. 10, § 1º, DA LEI 11.671/08. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDADA MOTIVAÇÃO PELO JUÍZO DE ORIGEM. OCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL DO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA PARA ACOMPANHAMENTO DA EXECUÇÃO PENAL. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS ENSEJADORES DO PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA. MANUTENÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA EM PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO PARA APLICAR AS NORMAS DA EXECUÇÃO, COM A MANUTENÇÃO DOS RÉUS NO PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA.

1. Quando as autoridades judiciárias não afirmam nem negam a sua competência para julgar determinado caso, mas havendo efetivamente uma discordância entre elas, não há um conflito nos moldes tradicionais, mas pode configurar, na realidade, conflito.

2. Existe a possibilidade de renovação do prazo de permanência do preso em presídio de segurança máxima, desde que cumpridos os requisitos previstos no art. 10, § 1º, da Lei 11.671/08.

3. O Juízo de origem deve fundamentar o pedido de transferência dos presos para o presídio de segurança máxima, consoante os arts. 3º e 4º da Lei 11.671/08.

4. Não obstante os direitos individuais garantidos aos presos, o interesse em resguardar a coletividade por vezes se sobressai, preponderando a necessidade de se primar pela segurança pública, justificando a transferência ou a manutenção do preso em presídio de segurança máxima, conforme previsto nos arts. 3º, 4º e 10 da Lei 11.671/08.

5. O acompanhamento da execução, quando da transferência de presos para presídio de segurança máxima, cabe ao Juízo Federal competente da localidade em que se situar referido estabelecimento, salvo na hipótese de preso provisório, consoante o art. 4º, §§ 1º e 2º, da Lei 11.671/08. 6. Conflito conhecido para determinar a permanência dos presos ANTÔNIO EDIMAR BEZERRA e DAVI SILVANO DA SILVA no Presídio de Segurança Máxima de Campo Grande/MS e, conseqüentemente, declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, ora suscitado, para acompanhar e aplicar as normas referentes à execução penal".

(STJ CC 106137, rel. Arnaldo Esteves Lima, em 09/12/2009, pub. 3/11/2010).

Por outro lado, no tocante à ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consubstanciada na ausência de manifestação da defesa (DPU) e do MPF sobre o pedido de inclusão do paciente na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, entendo que não houve cerceamento ao direito de defesa em razão da extrema necessidade, urgência e excepcionalidade da medida, bem como pela alta periculosidade ostentada pelo custodiado.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*RHC - PENAL E PROCESSUAL PENAL - TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA ESTABELECIMENTO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA - OITIVA DA DEFESA. AUSÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. CARÁTER EMERGENCIAL DA MEDIDA. RECURSO DESPROVIDO. I. Hipótese em que a transferência do preso para Penitenciária Federal de Segurança Máxima restou devidamente justificada pela excepcionalidade da medida, e sob os fundamentos de se tratar de preso de alta periculosidade e indisciplinado, que aflora como nova liderança dos detentos e subverte a ordem e a disciplina da população carcerária, causando transtornos à segurança pública e criando situações conducentes a motins e rebeliões. II. Características da penitenciária federal consideradas como forma de se evitar a convivência diuturna do paciente com os demais segregados, evitando a indução ao aliciamento e ao planejamento de novas ações criminosas. III. Nos casos de extrema necessidade, o Juiz federal pode autorizar a imediata transferência do preso, desde que devidamente justificada em dados concretos relacionados ao comportamento do ora recorrente, conforme ocorrido in casu. IV. **A transferência de preso para penitenciária federal sem sua prévia oitiva não é causa de nulidade do ato, quando restar demonstrado o caráter de urgência da medida e se o exercício da ampla defesa restar diferido para data posterior à inclusão emergencial.** Precedentes. V. Recurso desprovido. (RHC 201000298970, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/10/2010.) - **grifo nosso.***

HABEAS CORPUS. VÁRIOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA PRESÍDIO FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA NA ALTA PERICULOSIDADE DO PACIENTE E PARA EVITAR O SEU RESGATE. CARÁTER EMERGENCIAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. 1. A teor do art. 86 da Lei de Execução Penal, as penas privativas de liberdade aplicadas pela Justiça de uma Unidade da Federação podem ser executadas em outra, em estabelecimento local ou da União, cabendo ao Juiz competente definir o estabelecimento adequado ao cumprimento da reprimenda e determinar, se for o caso, desde que por decisão devidamente fundamentada, a transferência de presídio do condenado, para a sua segurança ou no interesse da segurança pública. 2. Na hipótese, descabe falar em ilegalidade da decisão impugnada, na medida em que o magistrado a quo, amparado em seu poder geral de cautela, justificou a necessidade de remoção do Paciente, em caráter emergencial, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, que refletem ser o Paciente dotado de alta periculosidade e diante da notícia de que os seus comparsas estariam preparando uma tentativa de resgate. Ressalvou, ainda, o mencionado decisum a necessidade de oportuna observância das exigências previstas na Resolução n.º 502/2006, do Conselho da Justiça Federal. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 3. Este Superior Tribunal de Justiça já consignou, em casos de transferência que se deu em caráter de urgência, "que o cumprimento, ainda que com atraso, das formalidades exigidas pela Resolução 502/2006 do Conselho da Justiça Federal (a qual foi substituída pela Resolução 557/2007, de similar teor, e, agora, pela Lei 11.671/2008) não tinha o condão de macular o procedimento, desde que o Juízo Federal providenciasse a regularização do feito oportunamente" (HC 77.835/PR, 5.ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), DJ de 08/10/2007). Precedentes. 4. Ordem denegada. (HC 200701390211, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/03/2010.)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Já prestadas as informações, abra-se vista ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0017696-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : JONAS PEREIRA DA SILVEIRA
PACIENTE : WALTER AUGUSTO RIBEIRO

ADVOGADO : JONAS PEREIRA DA SILVEIRA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00019162020134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor do advogado **Walter Augusto Ribeiro**, em face de decisão proferida pelo MMº Juízo da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, que recebeu a denúncia em seu desfavor, pela prática, em tese, do crime de falso testemunho, por ter instruído testemunhas a mentir em audiência de instrução trabalhista.

O impetrante alega, em síntese, que o fato é atípico, porquanto é juridicamente impossível co-autoria em crime de falso testemunho, por se tratar de delito de mão-própria, trazendo abalizada doutrina sobre o tema, inclusive, internacional.

Aduz, ademais, exclusão do dolo por erro de tipo, pois o paciente teria orientado as três testemunhas que depuseram em juízo segundo informações que lhe foram prestadas por seu cliente, reclamante da ação trabalhista, esse sim conhecedor dos fatos em sua integralidade, de maneira que o paciente foi induzido em erro por aquele.

Assim, poder-se-ia cogitar, tão somente, de conduta culposa do paciente, que, porém, não configura o delito em tela, previsto apenas na modalidade dolosa.

Por fim, argumenta que as provas existentes nos autos são frágeis e não permitem o recebimento da denúncia.

Requer, pois, a concessão da ordem, inclusive em sede de liminar, a fim de ser determinada a suspensão da ação penal até o julgamento final deste *writ*, bem como ser suspensa a audiência designada para o dia 24/07/2013, às 14:30h.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

A liminar não comporta deferimento.

Ao contrário do aduzido pela defesa, a responsabilização criminal de terceiro por crime de falso testemunho é possível, pois mesmo sendo de mão-própria, o delito admite ao menos a participação, na modalidade indução ou instigação, nos termos do artigo 29 do Código Penal.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

EMEN: RECURSO ESPECIAL. PENAL. FALSO TESTEMUNHO. ADVOGADO. CO-AUTORIA. POSSIBILIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. A pretensão referente à atipicidade da conduta aduzida esbarra no óbice da Súmula 07 deste Tribunal, eis que para analisá-la ensejaria o reexame metucioso de matéria probatória. **Entendimento desta Corte de que é possível, em tese, atribuir a advogado a co-autoria pelo crime de falso testemunho. Recurso desprovido.** (RESP 200101934306 RESP - RECURSO ESPECIAL - 402783 Relator(a) JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:13/10/2003 PG:00403) - grifo nosso.

EMEN: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. ADVOGADO. CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. PARTICIPAÇÃO POR INDUZIMENTO. POTENCIALIDADE LESIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME PRINCIPAL. IRRELEVÂNCIA. QUESTÕES CONTROVERTIDAS. IMPROPRIEDADE DO WRIT. - **A jurisprudência e a doutrina autorizadas proclamam o entendimento de que no crime de falso testemunho é admissível a co-autoria do advogado que induz o depoente a proclamar a falsa afirmação. Precedente (RESP nº 200.785/SP, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 21.08.2000, pág. 159).** - O debate sobre a atipicidade do fato por ausência de potencialidade lesiva é questão de fato controversa, insusceptível de deslinde no espaço estreito do habeas-corpus, que não comporta no seu rito sumário dilação

probatória. - A extinção da punibilidade pela prescrição da ação penal em que se apura o crime principal não tem projeção no crime de falso testemunho, que é delito autônomo e provoca o jus puniendi em ação própria. - Habeas-corpus denegado. (HC 200101764800 HC - HABEAS CORPUS - 19479 Relator(a) VICENTE LEAL Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ DATA:06/05/2002 PG:00326) - grifo nosso.

EMEN: PENAL. PROCESSUAL. FALSO TESTEMUNHO. CO-AUTORIA. ADVOGADO. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. "HABEAS CORPUS". **1. Ainda que possível, em tese, a co-autoria em crime de falso testemunho, não se revolve a prova em "Habeas Corpus"**. 2. O simples indiciamento em inquérito policial não configura constrangimento ilegal reparável por "Habeas Corpus". 3. "Habeas Corpus" conhecido; pedido indeferido. (HC 199900010914 HC - HABEAS CORPUS - 8434 Relator(a) EDSON VIDIGAL Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:06/09/1999 PG:00094) - grifo nosso.

EMEN: PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE "HABEAS-CORPUS". FALSO TESTEMUNHO: CRIME DE MÃO PROPRIA. ADVOGADO. POSSIBILIDADE DE CO-AUTORIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DESCABIMENTO. **1. ADMISSIVEL, EM TESE, CO-AUTORIA EM CRIME DE FALSO TESTEMUNHO, RAZÃO PORQUE INCABE A ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. PRECEDENTES NO STJ E STF.** 2. RECURSO IMPROVIDO. (RHC 199300248219 RHC - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 3046 Relator(a) ANSELMO SANTIAGO Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ DATA:14/04/1997 PG:12799 LEXSTJ VOL.:00097 PG:00273 RT VOL.:00742 PG:00558) - grifo nosso.

No mais, as questões relativas à exclusão do dolo por erro de tipo e à insuficiência de provas não hão de ser conhecidas, porquanto pressupõem incursão aprofundada no campo probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*, que requer prova pré-constituída.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Após prestadas as informações, ao MPF para parecer.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003778-48.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RAUL CLAUDIO PEREIRA SALES FILHO reu preso
: MARCOS STRAGLIOTTO DOS SANTOS
: CLEIDIOMAR FERREIRA VIEIRA
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ANDRE STRAGLIOTTO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00037784820124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Intimem-se as defesas dos apelantes para apresentarem as razões de apelação, no prazo legal.

Após, ao MPF em primeiro grau para contrarrazões.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23523/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003501-04.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.003501-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : ALIOMAR CASTRO DE ANDRADE
ADVOGADO : ALESSANDRA MARTINELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JOSE ROBERTO ERMOLENCO

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, condenando-o em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, o apelante, o afastamento de sua condenação nos honorários advocatícios e a condenação da parte contrária na verba sucumbencial, porquanto a constrição irregular teria ocorrido por culpa da União, a qual, inclusive, ofereceu resistência ao pedido inicial.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Por força de penhora promovida indevidamente, o embargante opôs embargos de terceiro e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Saneado o vício e levantada a penhora sobre seu imóvel, em razão do reconhecimento, pela exequente, da improcedência da constrição, em regra devem ser reembolsadas as despesas por ela havidas, em virtude do princípio da causalidade (art. 20 do CPC).

Todavia, constata-se, *in casu*, não ter sido a União a responsável pela constrição indevida do imóvel, bem como ter deixado de apelar, a fim de reduzir a demora no trâmite do processo. Estas são condutas que devem ser consideradas na fixação dos honorários advocatícios, de modo a não condenar as partes na verba sucumbencial, conforme precedentes jurisprudenciais destacados:

Recurso Especial. Embargos de Terceiro. Indevida constrição da penhora. Indicação do devedor.

Desconstituição. Reconhecimento pelo credor/embargado. Condenação em honorários advocatícios. Não cabimento.

- *Nos embargos de terceiro assume importância verificar-se quem deu causa à indevida constrição do bem.*

- *Havendo indicação à penhora pelo devedor, há que se mitigar os efeitos do reconhecimento do pedido do embargado à imediata liberação do bem em seu favor, porquanto neste caso não se pode imputar a ele o constrangimento infundado a terceiro de sofrer indevida constrição patrimonial.*

- *Análise que determina, não responde aquele pelos honorários advocatícios, mesmo diante da procedência dos*

embargos opostos.

- Recurso especial provido, para retirar a sucumbência do credor/embargado.

(REsp 218435/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 11/11/2002)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. (...)

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (...)

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. (...)

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a condenação das partes nos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005555-18.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005555-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : RICARDO BARALDI JUNIOR e outro
: MARIA ISABEL KAISER BARALDI
ADVOGADO : RICARDO BARALDI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes embargos de terceiro, condenando-o em mil e quinhentos reais, a título de honorários advocatícios.

Requer, o apelante, a reforma da sentença, "para excluir, da penhora, o imóvel constritado, com a consequente convalidação da transação imobiliária".

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões

dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do fenômeno da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional.

À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. *A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*
2. *O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*
5. *A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*
6. *É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*
7. *A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado*

em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, 19/11/10)

Na hipótese presente, aplicando-se a redação antiga do artigo 185 do CTN, conclui-se estarem presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, consoante as alegações pontuadas pela r. sentença, *in verbis*:

"(...) Entretanto, a despeito do esforço dos embargantes em demonstrar o contrário, é legítima a penhora que recaiu sobre o bem em relação ao qual se dizem senhores e possuidores, uma vez que sua aquisição se deu em fraude à execução, como, aliás, já foi decidido nos autos da Execução Fiscal n.º 98.0705515-6.

Por outro lado, não há nos autos um só elemento de prova a corroborar a versão de que a área de 4.000m², integrante da Fazenda São Pedro, pertencente ao executado José Alcir da Silva foi alienada no final de 1995 a José Teodoro de Tal, por força de uma cessão de direitos em favor de seus adquirentes, no caso, os ora embargantes.

Ora, expendida pelos autores tal alegação, cabia-lhes fazer a prova correspondente. Não a fizeram, pois, como mencionado, não foi demonstrada sequer a existência de tal contrato. (...)"

À míngua de impugnação, honorários advocatícios mantidos no patamar fixado na sentença.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033417-27.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIA DE TECIDOS ALASKA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/07/2013 540/1630

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante alega, em preliminar, a inexistência de intimação da penhora ao depositário, a ocorrência da prescrição quinquenal, bem como a falta de liquidez e certeza do título executivo. No mérito, insurge-se contra a aplicação da taxa Selic, contra a cumulação indevida com multa de mora, bem como contra a incidência do encargo legal.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, deixando de condenar o embargante na verba honorária por força do encargo legal.

Apelou a embargante para alegar a ocorrência da prescrição quinquenal, bem como a ausência de liquidez e certeza da CDA, insurgindo-se, outrossim, contra a incidência do encargo legal, dos juros pela taxa Selic, assim como da cumulação com a multa moratória.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em um primeiro momento, passo à análise da prescrição.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso sub judice.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IR, com vencimentos no período de 28/02/1997 a 30/01/1998, que foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos entregue em 30/04/1998. Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 19/03/2003, de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Passo à análise da CDA.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

A análise do título acostado aos presentes autos, e do anexo discriminativo do débito que o acompanha, demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução.

A propósito, este é o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU de 21.06.2002, p. 788 e AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

Quanto aos consectários legais, e a sua cobrança cumulativa, também não assiste razão à apelante.

A Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em seu § 2º, art. 2º, que integram a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios:

A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Referidos acréscimos legais podem ser cobrados cumulativamente, tendo em vista que possuem natureza jurídica diversas.

Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, enquanto que a multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2000, p. 50), podendo, portanto, ser cobrados cumulativamente.

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedente jurisprudencial desta E. Turma

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69 - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1.Desnecessária instauração de procedimento administrativo para inscrição na Dívida Ativa de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago.

(...)

3.Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

(...)

5.Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.

Súmula 45 do extinto TFR.

6.Inaplicável as disposições do art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.

7.Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

8.A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.

9.Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

10.encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

11.A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.

12.A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de

presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j.19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748)

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, como, isonomia, juiz natural, razoabilidade, não confisco, dentre outros.

A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168:

O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Portanto, é legítima a cobrança do referido encargo, entendimento este sufragado por nossos Tribunais, conforme demonstram os seguintes precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 199700484300 - DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 08.09.1998, DJ 23.11.1998, p. 164 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.10.2001, DJU 07.01.2002, p. 102.

Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : FUNDACAO VICTOR CIVITA

ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/07/2013 544/1630

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer a exclusão do seu nome do CADIN, bem como o cancelamento do registro das pendências objeto do presente *mandamus*. Alega, para tanto, que os débitos inscritos em dívida ativa sob o nº 80.6.04.059931-00, relativos à Cofins do período de janeiro a março e julho a setembro/1999 estão com a exigibilidade suspensa por força da sentença concessiva da ordem nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.010315-6, que lhe garantiu o direito de não recolher a exação pela base de cálculo introduzida pela Lei nº 9.718/98.

A medida liminar foi concedida para suspender a inscrição do débito nº 80.6.04.059931-00 junto ao CADIN. A União Federal interpôs agravo de instrumento, que restou convertido em retido, nos termos do art. 527, II, do CPC.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do suposto débito de Cofins relativo à CDA nº 80.6.04.059931-00, bem como a isenção da Cofins com base na Medida Provisória nº 1.858-06, convertida na Medida Provisória nº 2.158-35.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em um primeiro momento, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Em um segundo momento, não conheço de parte da apelação no tocante à alegação de isenção da Cofins com fulcro na Medida Provisória nº 1.858-06, convertida na Medida Provisória nº 2.158-35, uma vez que se trata de pedido inovador.

Como bem anotou o Prof. Nelson Nery Junior: *O autor fixa os limites da lide na petição inicial (art. 128, CPC)*. (Princípios Fundamentais, 4.ª edição, 1997, Editora Revista dos Tribunais, p. 365).

A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.

No caso vertente, a impetrante não traz à lume a questão da isenção da Cofins em sua exordial, o que impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Este entendimento foi sufragado por este E. Tribunal, conforme dessume-se dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO - TRIBUTÁRIO EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO PARCIAL - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 - LEGALIDADE.

- Não pode o Tribunal apreciar questão não decidida pelo juízo a quo, tampouco pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, ex-vi do art. 264 do Código de Processo Civil.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030088360, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

- A matéria não discutida na inicial não pode ser devolvida ao exame da Corte, pois importaria em inovação da lide, em sede recursal, com supressão de instância.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 98030423002, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 04.04.2001, DJU 02.05.2001, p. 173)

Passo à análise do mérito.

Não assiste razão à apelante.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à exclusão do nome da impetrante do CADIN.

Assim dispõe o art. 7º, da Lei nº 10.522/02, que trata do Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

No caso em questão, muito embora a impetrante tenha logrado comprovar a obtenção de liminar e sentença concessiva da ordem nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.010315-6, posteriormente reformada em grau de recurso, a medida lhe assegurou tão somente o direito de não recolher a Cofins sob a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, não tendo comprovado, por outro lado, o recolhimento ou a suspensão da exigibilidade da exação pela Lei Complementar nº 70/91.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO INOMINADO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RETIRADA DO NOME DO CADIN - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminarmente, conheço do agravo regimental como agravo inominado, fulcrado no art. 557, § 1º, CPC. 2. Inexistem as circunstâncias previstas no art. 151, CTN, a conferir a alegada suspensão da exigibilidade do crédito e justificar a retirada do nome do devedor do CADIN. Isto porque a alegada decisão no processo de conhecimento suspendendo a exigibilidade do crédito, nos autos do AI 2001.03.00.27998-7, em verdade, apenas afastou a exigibilidade da COFINS à alíquota de 3%, em sede de apreciação liminar do Relator. 3. À época da interposição do agravo de instrumento, a ação de conhecimento já havia sido julgada improcedente, pendendo o julgamento do recurso de apelação. 4. Ausente hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, escorreita a manutenção do nome do devedor no CADIN. 5. Agravo inominado improvido.

(3ª Turma, Des. Fed. Rel. Nery Junior, AI 169471, j. 13/01/11, DJF3 21/01/11)

TRIBUTÁRIO - CADIN - INCONSTITUCIONALIDADE - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - FALTA DE PROVA DOCUMENTAL DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS.

1. A inscrição no CADIN não se constitui em conduta ilegal ou arbitrária, mormente quando o crédito tributário não se encontra com a exigibilidade suspensa, e por este se constituir em cadastro de devedores do setor público federal, utilizado como meio de consulta pelos órgãos da Administração nos casos em que estejam envolvidos recursos públicos. A sua existência atende ao interesse público e se escora no princípio da moralidade administrativa. 2. A União Federal aponta a existência de cinco créditos tributários devidos pela impetrante. Três deles encontram-se com a exigibilidade suspensa, por meio de penhora em execução fiscal. Entretanto, remanescem dois débitos, relativos ao PIS e à COFINS, os quais embasam as execuções fiscais n.º 979/2001 e n.º 980/2001, respectivamente. 3. A impetrante não logrou demonstrar que referidos débitos encontrar-se-iam com a exigibilidade suspensa, seja por meio de penhora de bens em execuções fiscais, ou mesmo, pela interposição de embargos à execução fiscal nos processos 979/2001 e n.º 980/2001. 4. Encontrando-se em débito com a União Federal, cuja exigibilidade não foi suspensa, não se vislumbra ilegalidade na inclusão de seu nome no CADIN.

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AMS 269243, j. 25/02/10, DJF3 30/03/10)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044829-81.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.044829-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDGAR FERREIRA
ADVOGADO : JONAS SMITH OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : MARKPRINT IND/ E COM/ DE ETIQUETAS LTDA -ME

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais o embargante alega, preliminarmente, sua ilegitimidade como parte, assim como falsidade documental e, no mérito, aduz que os valores executados se referem a período diverso da sua suposta data de entrada no quadro societário.

À fl. 19, o MM juiz *a quo* determinou a emenda da inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, cópia da CDA, do auto de penhora e do RG e CPF.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, I, c/c art. 284, parágrafo único, ambos do CPC. Sem condenação em verba honorária.

Apelou o embargante alegando sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução, a nulidade da sentença diante do cerceamento de defesa, tendo em vista o desrespeito ao art. 394, do CPC, bem como a ocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso em questão, verifico que a embargante foi intimada, mediante publicação no Diário Oficial de 13 de novembro de 2007 (fl. 19), a providenciar, no prazo de 10 dias, cópia da CDA, do auto de penhora e cópia autenticada do RG/CPF.

Decorrido *in albis* o prazo para a emenda à inicial, o MM. Juiz *a quo* acertadamente indeferiu a petição inicial, a teor do disposto no parágrafo único, art. 284 do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, por ausência de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV do CPC).

O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE INSTRUMENTO DE MANDATO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - Dispõe o art. 284, caput e parágrafo único, do estatuto processual civil, que o juiz indeferirá a petição inicial se o Autor não emendá-la ou completá-la no prazo de dez dias, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito. III - In casu, o Embargante, devidamente intimado em 08.02.10, não cumpriu a decisão de fl. 45, deixando transcorrer o aludido prazo, para que procedesse à emenda da exordial (fl. 46 - 25.02.10), no que tange à regularização de sua representação processual. IV - Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, nem a interposição de agravo de instrumento, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão. V - Ademais, a dita procuração apresentada não se refere ao presente feito, pois dirigida a outro processo, pelo que depreende-se da análise de todos os documentos que não há nenhum instrumento de mandato juntado aos autos. VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. VII - Agravo legal improvido e multa fixada.

(Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC 1582262, DJF3 16/06/11, p. 1245)

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.

I. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 295, VI, do CPC.

(Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AC 1080852, DJU 25.06.2007, p. 414)

Passo, no entanto, à análise da alegação de prescrição, uma vez que se trata de matéria de ordem pública.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição

definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IR, com vencimentos no período de 28/02/1992 a 29/01/1993, que foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 08/01/1997, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Por outro lado, no que se refere à prescrição intercorrente e à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente, deixo de analisar a prescrição uma vez que sua apreciação depende da juntada aos autos de documentos que permitam verificar os termos *a quo* e *ad quem* da contagem do prazo, como a data de citação da empresa executada.

À míngua de elementos que permitam identificar as referidas variáveis, torna-se impossível a aferição da prescrição face à insuficiência do conjunto probatório constante dos autos. Ressalte-se que o ônus probatório incumbe à parte e decorre de dispositivos legais esculpidos tanto no Código de Processo Civil (art. 333, I) como da Lei de Execuções Fiscais (art. 16, § 2º).

Incumbe, assim, à embargante o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.

Não há que se falar, outrossim, em ilegitimidade passiva, diante da certidão da Junta Comercial de São Paulo, acostada às fls. 66/68.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002526-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002526-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca nulificar a cobrança, por evidente prova da compensação realizada e, em especial, afastar a inclusão do seu nome no CADIN ou, caso já tenha sido incluído, determinar sua exclusão, reconhecendo-se seu direito à obtenção de certidão de regularidade fiscal.

A medida liminar foi deferida, para suspender a exigibilidade do débito a que alude o Processo Administrativo nº 11831.003.097/2002-16, ficando a autoridade coatora impedida, em face desse débito, de incluir o nome da impetrante no CADIN e de lhe sonegar CPEN. A União Federal interpôs agravo de instrumento, que restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, tornando definitiva a liminar concedida, que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário a que alude o PA nº 11831.003.097/2002-16, enquanto não for proferida decisão final no referido processo. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em um primeiro momento, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Não assiste razão à União Federal.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

Da análise da documentação acostada à exordial, a impetrante logrou comprovar que os valores em cobrança na Secretaria da Receita Federal, consubstanciados no Processo Administrativo nº 11831.003.097/2002-16, foram objeto de pedido de compensação, parcialmente analisado e homologado pela autoridade competente.

Nesse sentido, conforme informações prestadas às fls. 85/91, o processo administrativo nº 11831.003.097/2002-16 encontra-se em cobrança, na situação "aguardando pagamento ou manifestação de inconformidade", e está na equipe de compensação da Delegacia Federal do Brasil em Juiz de Fora-MG.

Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação

(§ 2º).

Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional:

DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - DIREITO À CERTIDÃO.

(...)

II - O direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

III - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional (3ª e 4ª Turmas).

IV - Prestada a declaração de compensação pelo contribuinte, tem-se como extintos os créditos tributários tidos por compensados até que haja eventual notificação da decisão da autoridade fiscal que não homologou tal declaração, a partir de quando se pode reconhecer a existência de crédito fiscal, cuja exigibilidade, porém, ficará suspensa se houver apresentação de Manifestação de Inconformidade pelo contribuinte (art. 74, §§ 2º, 7º e 9º, da Lei nº 9.430/96). Daí, porque, antes da referida notificação da decisão de não-homologação da declaração de compensação, não pode ser negada a expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND.

VI - Reconhecido o direito à CND determinada pela sentença recorrida.

VII - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas. (grifei).

(TRF3ª Região, 3ª Turma, juiz conv. Souza Ribeiro, AMS nº 2006.61.00.028229-0, j. 23.04.09, DJF 12.05.09, p. 166).

TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte tem decidido reiteradamente que a manifestação de inconformidade do contribuinte, contra a decisão do Fisco em processo tributário administrativo que examina pedido de compensação, está compreendida na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação. (REsp nº 781.990/RJ, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 12.12.2007, p. 391). 2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Agresp. 962437, j. 23.06.09, DJE 06.08.09)

TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - ERRO MATERIAL - PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA - POSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. A controvérsia essencial restringe-se à verificação da hipótese da Declaração de Contribuições de Tributos Federais - DCTF ser suficiente para caracterizar a constituição e a exigibilidade do crédito tributário nela declarado, quando o contribuinte efetua compensação, a qual permanece pendente de análise pelo Fisco por meio de processo administrativo. Nesta seara, discute-se sobre a recusa da emissão da Certidão Negativa de Débito - CND.

3. Ao contrário da tese da agravante, verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que respalda a decisão, no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário.

4. Se pendente o processo administrativo ou ainda não iniciado, o contribuinte possui direito à emissão da CND. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para sanar o erro material apontado e negar provimento ao agravo de instrumento da Fazenda Nacional. (grifei).

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, Edcl no Ag Rg no Ag Rg no Ag nº 449559/SC, j. 10.06.08, DJE 24.06.08)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031584-21.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031584-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OFFICE PLAN PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO RIGO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00315842120084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer a suspensão, até o final do parcelamento das inscrições em dívida ativa nºs 80.2.07.00.87-10 e 80.6.07.01.80-22, da informação restritiva veiculada pela Fazenda Nacional no CADIN.

A medida liminar foi concedida, razão que deu ensejo à interposição de agravo de instrumento pela União Federal, que restou convertido em retido, nos termos do art. 527, II, do CPC.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar às autoridades impetradas a suspensão do registro do nome da impetrante no CADIN, se por outras obrigações, além das discutidas nestes autos, não houver legitimidade para a recusa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal alegando, em preliminar, a falta de interesse processual, tendo em vista a existência de outras inscrições que ensejam a inscrição do nome da impetrante no CADIN. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, diante da existência de inscrições em relação às quais não consta causa suspensiva da exigibilidade. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em um primeiro momento, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Em um segundo momento, afasto a alegação de falta de interesse processual, tendo em vista que quando da impetração do presente *mandamus* somente constava 1 registro lançado em nome da impetrante (fl. 29).

Passo à análise do mérito.

Não assiste razão à União Federal.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à suspensão do nome da impetrante do CADIN, enquanto pendente parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.07.00.87-10 e 80.6.07.01.80-22.

Assim dispõe o art. 7º, da Lei nº 10.522/02, que trata do Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

No caso em questão, a impetrante logrou comprovar o parcelamento dos débitos em questão, conforme documentos acostados às fls. 18/25, causa suspensiva da exigibilidade nos termos do art. 151, VI, do CTN. Desta feita, é de rigor a manutenção da r. sentença que suspendeu o registro do nome da impetrante do CADIN, desde que inexistentes outras dívidas em seu nome. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO CADIN. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DO NOME DA EMPRESA DO CADASTRO. RESPONSABILIDADE DO INSS PELA BAIXA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em virtude do não-recolhimento de contribuição previdenciária, a empresa teve seus débitos inscritos em Dívida Ativa e seu nome cadastrado nos órgãos negativadores de créditos. Após, o contribuinte requereu ao INSS o parcelamento dos referidos débitos tributários, o que lhe foi deferido, aderindo, assim, ao Termo de Adesão previsto no art. 5º da Lei 10.684/2003. No entanto, mesmo após a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, por força do parcelamento, o INSS manteve a inscrição da empresa no CADIN. Nesse contexto, a recorrida pleiteou a condenação da autarquia federal ao pagamento de indenização, a título de dano moral. 2. A responsabilidade pela exclusão do nome do devedor adimplente do CADIN é dos órgãos ou entidades credoras. A Lei 10.522/2002, em seu art. 2º, §§ 2º e 5º, dispõe que incumbe ao credor - órgão ou entidade da Administração Pública Federal, direta e indireta - proceder ao registro e à baixa do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes. 3. Esta Corte de Justiça, analisando a responsabilidade do BACEN pela exclusão do nome do devedor do CADIN, concluiu que essa responsabilidade é dos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta a que estão vinculados os débitos, os quais possuem as informações sobre seu eventual pagamento. O Banco Central do Brasil funciona como mero gestor do CADIN, de maneira que os entes federais credores são os responsáveis pela inclusão ou exclusão de inscrições no referido cadastro. Destarte, àquele que incluiu o nome da empresa no CADIN incumbe a baixa do referido cadastramento (REsp 495.038/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.4.2005; REsp 494.264/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 21.11.2005; REsp 658.961/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 3.4.2006). 4. Na hipótese dos autos, houve o deferimento do pedido de parcelamento do débito, o que ensejou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 7º, II, da Lei 10.522/2002. Desse modo, deveria o INSS ter excluído o nome da recorrida do cadastro de inadimplentes. Conforme salientado no acórdão recorrido, a referida "lei exige a comprovação de que a exigibilidade do crédito está suspensa perante o credor, o que, no caso dos autos, ocorreu no momento em que restou perfectibilizado o acordo de parcelamento, ficando o INSS, nos termos da cláusula 13, comprometido 'a suspender o curso da cobrança judicial da Dívida Ativa, objeto deste termo, enquanto estiverem sendo cumpridas todas as obrigações nele assumidas'" (fl. 116).

(...)

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Denise Arruda, Resp 978031, j. 23/04/09, DJE 06/05/09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. I - Analisando as CDAs trazidas aos autos, verifico que a notificação deu-se por meio de edital, sendo que o dies a quo do prazo prescricional exige, portanto, instrução probatória com o exame dos respectivos processos administrativos, o que somente pode se dar em sede de embargos de devedor. II - Precedentes (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI n. 2006.03.00.118169-5, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 08.08.2007, p. 161). III - Quanto à penhora de valores constantes de instituição financeira, saliento que, embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, repositiono-me de acordo com o entendimento firmado

pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. IV - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johonsom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). V - Por fim, quanto ao fato de ter aderido a programa de parcelamento, ressalto que referida situação está consagrada no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN. VI - Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado. VII - Assim, eventual penhora já realizada em referido processo terá o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional. VIII - Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens. IX - Precedentes (STJ, Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008). X - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento. XI - Agravo legal desprovido.

(3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, AI 386732, j. 06/06/13, DJF3 14/06/13)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - CADIN - EXCLUSÃO - POSSIBILIDADE - INTERESSE DE AGIR - RECURSO PROVIDO.

1. Preliminarmente, vislumbra-se o interesse de agir da agravante, posto que até o momento - interposição do agravo de instrumento - ainda constava do registro cadastral de inadimplentes, o nome da agravante. 2. No que concerne à competência do MM Juízo de origem, entendo que a medida pleiteada - exclusão do cadastro de inadimplentes - decorre da suspensão da exigibilidade do crédito e tem previsão no poder geral de cautela, previsto no art. 798, CPC. 3. No que pertine à retirada do nome do agravante dos registros do CADIN, verifico assistir razão a este na medida em que, enquanto a exigibilidade dos créditos estiver suspensa, não pode a União Federal inscrever o nome do devedor no CADIN, nos termos do artigo 7º da Lei 10.522/2002. 4. Compulsando os autos, observo que houve parcelamento do crédito tributário, estando a sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, VI, do CTN. 5. O mesmo raciocínio se aplica no tocante ao SPC e SERASA pois, malgrado sejam entidades particulares, a inscrição neles decorre de requerimento da União. Ora, estando a exigibilidade dos créditos suspensa, não pode haver a sua inscrição em qualquer cadastro de inadimplência. 6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Nery Júnior, AI 419329, j. 02/06/11, DJF3 10/06/11)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022037-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022037-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ESTRELA DO ORIENTE PORTAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA VALERO
INTERESSADO : MIRACOPAS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : SELMA SANCHES MASSON FÁVARO
No. ORIG. : 07.00.00100-3 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, condenando-a em mil reais a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o afastamento de sua condenação nos honorários advocatícios, porquanto a constrição irregular teria ocorrido por culpa do embargante e do executado, bem como não ter a União oferecido resistência ao pedido inicial.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Por força de penhora promovida indevidamente, o embargante opôs embargos de terceiro e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Saneado o vício e levantada a penhora sobre seu imóvel, em razão do reconhecimento, pela exequente, da improcedência da constrição, em regra devem ser reembolsadas as despesas por ela havidas, em virtude do princípio da causalidade.

Todavia, constata-se, *in casu*, ter a União reconhecido a procedência do pedido do embargante, fato capaz de evitar o prolongamento desnecessário do processo. Ademais, ela não foi a responsável pela constrição indevida do bem. Estas são condutas que devem ser consideradas na fixação dos honorários advocatícios, de modo a não condenar as partes na verba sucumbencial, conforme precedentes jurisprudenciais destacados:

Recurso Especial. Embargos de Terceiro. Indevida constrição da penhora. Indicação do devedor.

Desconstituição. Reconhecimento pelo credor/embargado. Condenação em honorários advocatícios. Não cabimento.

- *Nos embargos de terceiro assume importância verificar-se quem deu causa à indevida constrição do bem.*

- *Havendo indicação à penhora pelo devedor, há que se mitigar os efeitos do reconhecimento do pedido do embargado à imediata liberação do bem em seu favor, porquanto neste caso não se pode imputar a ele o constrangimento infundado a terceiro de sofrer indevida constrição patrimonial.*

- *Análise que determina, não responde aquele pelos honorários advocatícios, mesmo diante da procedência dos embargos opostos.*

- *Recurso especial provido, para retirar a sucumbência do credor/embargado.*

(REsp 218435/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 11/11/2002)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. (...)

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (...)

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. (...)

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a condenação das partes nos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 23 de julho de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004461-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004461-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IRINEU PITON
ADVOGADO : EUFLY ANGELO PONCHIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00017-6 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à arrematação opostos por Irineu Piton em face da União Federal e de Renato Menesello Ventura da Silva com fundamento no artigo 746 do Código de Processo Civil em face da execução fiscal proposta contra si pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Alega o embargante que nos autos da execução fiscal nº 10/96 que tramitou perante o Juízo de Direito da Comarca de Palestina/SP fora penhorado imóvel de sua propriedade avaliado em R\$ 58.285,00 e arrematado pelo valor de R\$ 50.500,00 por Renato Menesello Ventura da Silva em segunda praça no dia 24/11/2008. Afirma que a arrematação é nula em face da hasta pública ter ocorrido sem a prévia intimação pessoal do devedor, bem como porque o bem arrematado não teve o seu valor atualizado, acarretando a alienação por preço vil, haja vista que o valor de mercado do imóvel seria R\$ 120.000,00.

Os embargados apresentaram impugnação (fls. 108/113 e fls 141/149).

Na sentença de fls. 168/173 proferida em 10/06/2009 o MM. Juiz *a quo* julgou **improcedentes** os embargos, oportunidade em que condenou o embargante no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da arrematação.

Inconformado, apela o embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 184/190).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O recurso pode ser apreciado à luz do art. 557 do CPC.

Não assiste razão ao apelante no que tange a nulidade da hasta pública em face da ausência de intimação pessoal, haja vista que seu apelo afronta o discurso legal pois ao caso se aplica o § 5º do artigo 687 do Código de Processo Civil que eliminou a obrigatoriedade da intimação pessoal da hasta pública, autorizando que a ciência seja feita por intermédio do advogado do devedor.

No caso dos autos o executado, ora apelante, tinha advogado constituído nos autos, conforme prova os documentos de fls. 114/115 que **foi intimado regularmente por meio da imprensa oficial** (fls. 644 dos autos da execução fiscal).

Destarte, cumprida a formalidade legal, não sobeja razão ao apelante.

Não tem qualquer fundamento a argumentação de que é nula a arrematação porque o bem *não teve o seu valor atualizado*, acarretando a alienação por *preço vil*.

Ora, não houve qualquer impugnação do executado, *oportuno tempore*, ao valor da avaliação, o que poderia ter sido feito antes da publicação do edital do leilão, conforme prevê o § 1º do artigo 13 da Lei nº 6.830/80 (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0022984-75.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012).

Os embargos à arrematação não constituem meio adequado para se impugnar o valor da avaliação, sendo que o Superior Tribunal de Justiça e esta e. Corte já decidiram nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - AVALIAÇÃO - IMPUGNAÇÃO - NOVA AVALIAÇÃO POR PERITOS - POSSIBILIDADE. I - O art. 13, § 1º, da LEF determina que havendo impugnação, pelo executado ou pela Fazenda Pública, da avaliação do bem penhorado feita por oficial de justiça e antes de publicado o edital do leilão, caberá ao juiz nomear avaliador oficial, com habilitação específica, para proceder a nova avaliação do bem penhorado. II - Consoante jurisprudência desta Corte, não é lícito ao juiz recusar o pedido. III - Precedentes: REsp nº 316.570/SC, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 20/08/01 e RSTJ 147/127. IV - Recurso especial provido.

(RESP 200500509119, MIN. FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 06/03/2006)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DO BEM IMÓVEL PENHORADO. OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. Nas execuções fiscais, a avaliação, em regra, é realizada pelo oficial de justiça que efetuou a penhora. Apenas nos casos em que a avaliação é impugnada pela Fazenda Pública ou pelo executado é que o magistrado deve nomear perito oficial (art. 13, caput, e §1º, da Lei nº 6.830/80 e art. 143, V, do CPC). 2. No caso vertente, o d. magistrado de origem nomeou perito com conhecimentos específico e técnico (engenheiro) para avaliar o bem imóvel penhorado nos autos. No entanto, revela-se desnecessária a nomeação de perito engenheiro, tendo em vista que avaliação do bem imóvel penhorado, no caso, poderá ser realizada por Oficial de Justiça. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4.º Agravo de instrumento provido.

(AI 201003000025619, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 11/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. EFETIVAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. I - Consoante o disposto no art. 13, da Lei 6.830/80, "o termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar". O § 1º, do referido dispositivo, por sua vez, estabelece que "impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados". II - Cabe ao Oficial de Justiça avaliar o bem penhorado, haja vista expressa disposição legal nesse sentido, a qual poderá ser feita com base em estimativa, a partir de pesquisa realizada junto às imobiliárias locais e visita ao imóvel. III - Agravo de instrumento provido.

(AI 201003000089798, JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/08/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BEM IMÓVEL - AVALIAÇÃO - OFICIAL DE JUSTIÇA - ARTIGO 13, § 1º, DA LEI Nº 6.830/80 - OBJEÇÃO INEXISTENTE. A aplicação do artigo 13, § 1º, da Lei nº 6.830/80, que prevê a nomeação de avaliador oficial para proceder a nova avaliação do bem penhorado, está vinculada à apresentação, por parte da executada, de elementos que corroborem a divergência entre o valor de mercado e aquele apresentado pelo oficial de justiça. Caso em que o exame dos autos revela que a executada sequer discordou da avaliação promovida pelo oficial de justiça, razão pela qual deve ser reformada a decisão que determinou a nomeação de perito para reavaliar o bem penhorado. Precedente.

(AI 200803000434665, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 20/01/2010)

Por fim, não tem fundamento a afirmação de que o bem foi arrematado por *preço vil*; o imóvel foi avaliado pelo Oficial de Justiça em R\$ 58.285,00 (cinquenta e oito mil, duzentos e oitante e cinco reais) em 07/05/2004, conforme Laudo de Avaliação de fls. 120/122 e arrematado em 24/11/2008 por R\$ 50.500,00 (cinquenta mil e quinhentos reais) - (fls. 128/129), não caracterizando preço vil.

Realmente, a vileza da arrematação só pode ser declarada quando o bem é arrematado por valor percentual baixo em relação a sua avaliação, inferior a 50% (TRF 3ª Região: SEXTA TURMA, AC 0048732-61.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 - QUINTA TURMA, AC 0039577-44.2000.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 03/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2013 - SEXTA TURMA, AC 0015805-37.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013 - TERCEIRA TURMA, AC 0005876-19.2011.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013 - QUARTA TURMA, AC 0000318-51.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2012), sendo que o Superior Tribunal de Justiça considera que a arrematação do bem por preço superior à metade do valor da avaliação não evidencia a existência de preço vil (AgRg no Ag 1357814/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 21/02/2013 - AgRg no AREsp 98.664/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012 - RCDESP no AREsp 100.820/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 12/04/2012).

Tratando-se de apelo manifestamente improcedente e que confronta com a jurisprudência dominante de Corte Superior e desta Corte Regional, **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017572-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017572-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A
ADVOGADO : EDGARD DE ASSUMPCAO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175723120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer a suspensão, de imediato, do registro no CADIN do débito inscrito em dívida sob o nº 80.2.97.063840-77, sem que o mesmo seja incluído até a decisão final da Ação Declaratória nº 96.0015786-3, bem como da Execução Fiscal nº 98.0507968-6, uma vez cumpridos os requisitos no art. 7º, da Lei nº 10.522/02.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do nome da impetrante junto ao CADIN, referente ao débito inscrito em dívida ativa sob nº 80.2.97.06384-77, desde que mantidas as condições previstas no art. 7º, da Lei nº 10.522/02. Sentença submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à União Federal.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à suspensão do nome da impetrante do CADIN, enquanto pendente decisão final nos autos da Ação Declaratória nº 96.0015786-3 e da Execução Fiscal nº 98.0507968-6.

Assim dispõe o art. 7º, da Lei nº 10.522/02, que trata do Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

No caso em questão, a impetrante logrou comprovar a efetivação da penhora de bens em garantia ao débito inscrito em dívida sob o nº 80.2.97.063840-77, nos autos da Execução Fiscal nº 98.0507968-6, dando ensejo à oposição dos respectivos embargos, recebidos com efeito suspensivo.

Desta feita, é de rigor a manutenção da r. sentença que suspendeu o registro do nome da impetrante do CADIN, desde que inexistentes outras dívidas em seu nome.

Não assiste razão, outrossim, à União Federal quanto à alegação de insuficiência da penhora, uma vez que a mesma foi regularmente efetivada nos autos do executivo fiscal, tanto que deu ensejo à interposição dos

respectivos embargos. Posterior atualização do débito discutido ensejaria, se fosse o caso, requerimento, por parte da Fazenda Nacional, naqueles autos, de eventual reforço ou substituição do bem penhorada. A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgados do STJ e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. BENS PENHORADOS SUFICIENTES PARA GARANTIR O JUÍZO DA EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI N. 10.522/2002. CUMPRIMENTO. SUFICIÊNCIA DA GARANTIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 7º, e incisos, da Lei n. 10.522/2002, e do Recurso Especial representativo da controvérsia 1.137.497/CE, "a jurisprudência deste Tribunal Superior redirecionou-se no sentido de que a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN". 2. In casu, a Corte de origem afirma a existência da ação e de garantia idônea e que se encontra seguro o juízo por meio do bem penhorado. 3. A revisão do acórdão recorrido, consubstanciado nos argumentos de inexistência de garantia idônea e suficiente, depende, necessariamente, do enfrentamento de questões de ordem fático-probatórias, que não podem ser abordadas em sede de recurso especial devido o óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, AGA1420843, j. 15/09/11, DJE 21/09/11)

TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DE INSCRIÇÃO NO CADIN - REQUISITOS - LEI 10.522/02 ART. 7º: OFERECIMENTO DE GARANTIA IDÔNEA E SUFICIENTE OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Permite-se a suspensão da inscrição do devedor no Cadastro, quando o contribuinte oferece garantia idônea e suficiente em garantia ao débito que lhe está sendo cobrado (art. 7º da Lei 10.522/02). 2. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Eliana Calmon, Eresp 1002798, j. 12/08/09, DJE 21/08/09)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSADA - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

1 - Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2 - Restou demonstrado que os débitos inscritos em dívida ativa em nome da impetrante, apontados como restrição à expedição da certidão (80.6.0.0038416-67, 80.7.06.011582-15 e 80.7.06.047391-46), encontram-se plenamente garantidos em função das penhoras efetivadas nos autos das execuções fiscais 2006.61.82.055345-4 e 2006.61.82.026232-0. 3 - Saliente-se que não há qualquer exigência legal de que o contribuinte comprove a suficiência da penhora, mas apenas que tenha sido efetivada nos autos da execução fiscal. Cabe à exequente, se entender que os bens oferecidos não são suficientes para garantir o crédito objeto da execução fiscal, recusá-los, ou requerer o reforço da penhora. 4 - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(TRF3, 6ª Turma, Juiz Conv. Rel. Ricardo China, AMS nº AMS 2010.61.00.016723-5, j. 16.06.11, DJF3 22.06.11)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002853-29.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002853-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : PRIMO VIZENTIM
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00028532920114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca a obtenção de certidão negativa ou, positiva com efeitos de negativa, com a exclusão definitiva do débito de IRPF, com vencimento em 29/04/2005, do sistema da Receita Federal do Brasil, tendo em vista a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 174, CTN.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, mantendo os efeitos da liminar que determinou a expedição de CPEN, tendo em vista o depósito integral do débito.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a ocorrência da prescrição. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em um primeiro momento, de rigor a análise da decadência.

Dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O dispositivo tem aplicabilidade aos tributos constituídos de ofício, com a respectiva lavratura de auto de infração. Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supra citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional.

Este entendimento guarda consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se consolidou a partir do julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia sob n.º 973.733/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, proferido em 12 de agosto de 2009.

No caso vertente, o IRPF ano calendário 2004, foi declarado pelo impetrante, em 29/04/2005, mediante entrega de ajuste anual, com a apuração de imposto a restituir no valor de R\$ 703,08. Tendo sido constatada compensação indevida a título de carnê-leão, foi lançado, de ofício, a diferença entre o valor declarado e os efetivamente recolhidos, cuja notificação, via AR, ocorreu em 05/01/2010, ou seja, antes do decurso do prazo decadencial.

Passo, assim, à análise da prescrição.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. *O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

(...)

3. *A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

4. *A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

5. *O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

6. *Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

(...)

12. *Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

(...)

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

(...)

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Conforme visto acima, o débito de IRPF foi constituído definitivamente em 05/01/2010, com a notificação do auto de infração. Considerando que houve o depósito do valor integral, em 15/06/2011, causa suspensiva da prescrição, não há que se falar no transcurso do lapso prescricional.

No entanto, diante da causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, CTN), o impetrante faz jus à CPEN.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003366-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003366-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CARLOS SIDNEI GUERRA JUNIOR
ADVOGADO : MARIA LEONICE FERNANDES CRUZ e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072741920114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012871-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012871-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO EDUCANDÁRIO PESTALOZZI
ADVOGADO : GUSTAVO SAAD DINIZ e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006977320124036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003220-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003220-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LOIA CONSTRUÇOES CIVIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00032209720124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em síntese, excesso de execução no cálculo apresentado pela exequente, relativamente aos honorários advocatícios fixados sobre o valor da causa em ação de conhecimento. Insurge-se, especificamente, contra a utilização de índice de correção monetária que não seja o IPCA-E ou a TR.

Intimada a se manifestar, a embargada concorda com os cálculos apresentados com a Procuradoria da Fazenda Nacional, requerendo a imediata expedição do Ofício Requisitório de Pequeno Valor.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela embargada no montante de R\$ 64.399,62, acrescido da verba de sucumbência no importe apurado pela União Federal (R\$ 700,06), ambos para setembro de 2001, totalizando a importância de R\$ 65.099,68. Sucumbência recíproca.

Apelou a embargada pleiteando a reforma da r. sentença, de modo que seja deferido o pedido executivo referente aos honorários contratuais, com base no art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, verifico que a sentença, *data venia*, é *ultra petita*. A exequente, nos autos da ação de conhecimento, peticionou às fls. 397/406, para executar os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela embargada no montante de R\$ 64.399,62, acrescido da verba de sucumbência no importe apurado pela União Federal (R\$ 700,06).

Depreende-se que a r. sentença é *ultra petita* no tocante à execução do valor principal, mesmo porque, a ação de rito ordinário foi ajuizada com o fim de obter o direito à compensação do indébito e assim transitou em julgado, motivo pelo qual a reduzo aos limites do pedido.

Passo, assim, à análise do mérito.

Assiste razão à apelante.

Nos termos do art. 23, da Lei nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, *os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido a seu favor.*

Assim, o valor relativo aos honorários advocatícios fixados no julgado podem ser levantados pelo causídico. Ainda, de acordo com o § 4º do art. 22, do Estatuto da OAB, *Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.*

In casu, verifico que o patrono da embargada colacionou aos autos da ação de conhecimento o contrato de honorários celebrado com a autora (fls. 404/405) e, diante da inexistência de prova da quitação dos mesmos, determino que lhe sejam pagos diretamente no montante apurado pela Procuradoria da Fazenda às fls. 05/08.

Nesse sentido, trago à colação julgados do STJ e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUNTADA DO CONTRATO A DESTEMPO.

1. *Conforme o § 4º do art. 22 do Estatuto da OAB, "Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".* 2. *Hipótese em que o Tribunal de origem registrou que a juntada do contrato de honorários advocatícios ocorreu somente com o recebimento da quinta parcela do requisitório.* 3. *Agravo Regimental não provido.* (STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Herman Benjamin, AgaResp 161287, j. 05/06/12, DJE 15/06/12)

RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS. 1. *Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.* 2. *Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).*

(...)

8. *Recurso especial improvido.*

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, Resp 662474, j. 25/10/05, DJ 14/11/05)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA DE SUCUMBÊNCIA. CRÉDITO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94.

(...)

2. *Consolidada a jurisprudência, perante a Suprema Corte, no sentido de que "Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado" (RE 470.407, Rel. Min. MARCO AURÉLIO); e assim, igualmente, no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "Os honorários advocatícios sucumbenciais pertencem ao advogado, de modo que não resta prejudicado por acordo firmado pelas partes" (RESP 1.197.063, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 08/10/2010).* 3. *Note-se que é indiscutível o direito autônomo do advogado em executar os honorários advocatícios. Todavia, na espécie, observada a atuação do primeiro patrono apenas na fase de conhecimento, sem promoção da execução e do destaque dos honorários advocatícios, não restam dúvidas quanto à legitimidade concorrente da própria parte, através de outro patrono, para a execução, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.* 4. *No caso, não restou provado o pagamento diretamente, por dedução da quantia recebida pelo constituinte, ora agravante, ao advogado que atuou no processo de conhecimento, ou disposição contrária em contrato de prestação de serviços. Nesta hipótese, há que se observar o disposto no artigo 14 do Código de Ética e Disciplina da OAB.* 5. *Em que pese a regra geral de que a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência cabe aos advogados que atuaram no processo de conhecimento, eventualmente, pode ser admitido o rateio entre estes e aqueles que promoveram a execução do julgado, conforme as circunstâncias do caso concreto.* 6. *Assim, à vista do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, consoante jurisprudência firmada, considerando as atuações verificadas nos autos, impõe-se o rateio da verba honorária entre o Dr. Pio Perez Pereira e a Dra. Maria Alice*

Lara Campos Sayão, na proporção de 70% (setenta por cento) para o primeiro e 30% (trinta por cento) para a segunda. 7. Agravo parcialmente provido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AI 434629, j. 20/09/12, DJF3 28/09/12)

Passo à análise da verba honorária.

Os honorários advocatícios devidos em embargos à execução de sentença são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais, e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual, consoante entendimento desta E. Turma:

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESOLUÇÃO N. 134/2010, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - Os Exequentes-Embargados decaíram da maior parte do pedido, devendo ser condenados ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor dos embargos à execução de sentença (R\$ 31.907,07 - trinta e um mil novecentos e sete reais e sete centavos), que é justamente a diferença entre os cálculos das partes, atualizado, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, rateados proporcionalmente entre os Embargados. IV - Agravo Legal improvido.

(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1718783, j. 17/05/12, DJF3 24/05/12)

Em face de todo o exposto, **reduzo, de ofício, a sentença aos limites do pedido** e, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013484-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013484-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : KTK IND/ IMP/ EXP/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MASCHIETTO TALLI e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : RIE KAWASAKI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00134847620124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Pretensão de fiscalização e desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, obstados pela greve dos servidores da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, julgada procedente e concedida a segurança, adotado, no mais, o relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal. Na sequência, foi ofertado parecer pela Procuradoria Regional da República pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Preliminarmente anoto que se cuida de *remessa oficial* e nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, o qual determina que "*Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição*", assim conheço do reexame necessário.

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a *remessa oficial*, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A sentença não merece reforma.

Em matéria análoga à presente já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça e as Turmas que compõem a egrégia 2ª Seção desta Corte, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA. Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular. Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo. Recurso não conhecido. Decisão unânime. ..EMEN:(RESP 199800461787, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/11/2001 PG:00133 LEXSTJ VOL.:00149 PG:00112 RSTJ VOL.:00153 PG:00187 ..DTPB:.)

ADUANEIRO. ADMINISTRATIVO. GREVE DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. DESEMBARAÇO DE MERCADORIA IMPORTADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO QUE SE RECONHECE.

1. A Constituição Federal garante o direito de greve, sendo que, quanto aos servidores públicos, tal direito deve ser exercido de acordo com os limites impostos pela razoabilidade, com a manutenção da prestação do serviço mínimo suficiente a resguardar os direitos dos particulares. 2. É ilegal a greve que paralise integralmente os serviços, porquanto essa descontinuidade pode trazer prejuízos irreparáveis ao prosseguimento das atividades do administrado. Precedentes. 3. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento.

(AMS 00035716220024036119, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - DIREITO DE GREVE - ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO - DESEMBARAÇO DE MERCADORIA. O direito de greve constitui garantia constitucional assegurada também aos servidores públicos. Contudo, seu exercício encontra-se condicionado ao preenchimento de determinados pressupostos, dentre os quais, há de ser destacada a manutenção dos serviços públicos essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos. O processamento do desembaraço aduaneiro de mercadoria caracteriza-se como serviço público indispensável, de natureza vinculada. Não pode, destarte, ser integralmente obstado por força de greve dos servidores responsáveis pela expedição dos certificados necessários à liberação da mercadoria indispensável para o funcionamento das atividades produtivas do importador. Precedente: REsp nº 179.255/SP, relator Ministro Franciulli Netto, DJ: 12/11/2001. No caso apresentado nos presentes autos, a agravante alega que depende para dar continuidade às suas atividades, da liberação dos produtos importados, lenços de pescoço para uso feminino (produtos não perecíveis). Entretanto, não comprova de plano que o movimento paredista seja o único motivo para a não-liberação de suas mercadorias. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00265915720124030000, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. 1. Não prospera a alegação de extinção do processo, sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, inc. IV, do CPC, tendo em vista que as mercadorias somente foram liberadas em cumprimento da liminar, conforme se verifica do Ofício-GAB-10814-265, expedido pelo Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos, informando o MM. juízo a quo de tal cumprimento. 2. O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista. 3. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua conseqüente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.

(AMS 00035006020024036119, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2010 PÁGINA: 386 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES. ANVISA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. NECESSIDADE DA PRESENÇA DE PLENAS CONDIÇÕES SANITÁRIAS. OBSTACULIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS ENVOLVIDOS. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL

IMPROVIDA. I - Considerando o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n. 670/ES, aos servidores públicos civis aplica-se a Lei n. 7.783/89, pelo que, conquanto o direito de greve seja uma garantia constitucional, assegurada inclusive aos servidores públicos, deve ser exercido nos termos e nos limites da lei, devendo ser mantidos os serviços essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos. II - A greve dos servidores da Agência Nacional de Vigilância Sanitária não pode prejudicar a liberação de mercadorias importadas, porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos aos particulares, na medida em que obstaculiza o exercício de seu objeto social. III - Determinação para que seja dado andamento aos trâmites para garantir as liberações das mercadorias importadas, inclusive com a formação, se necessário, de uma equipe mínima para tal desiderato, durante o período de paralisação. IV - Necessidade de manutenção de um equilíbrio entre os interesses envolvidos, quais sejam, possibilidade de obstaculização do objeto social da Impetrante, de um lado e a necessidade de que as mercadorias importadas estejam em plenas condições sanitárias, de outro. V - Remessa Oficial improvida.
(REOMS 00020703420064036119, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2009 PÁGINA: 248 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, tratando-se de caso de *manifesta improcedência*, **nego seguimento à remessa oficial** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014663-45.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VICENTE DE SOUZA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro
: BENEDICTO CELSO BENICIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00146634520124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários relativos ao Processo Administrativo nº 12157.001.214/2010-89, de modo que os mesmos não constem como óbice à certidão negativa de débitos, nem sejam inscritos em dívida ativa e ajuizados.

Alega, para tanto, que tais créditos decorrem dos anos calendários de 2004 e 2005, tendo sido constituídos nas DCTF's dos respectivos períodos e, como até o momento da impetração os mesmos não foram executado, transcorreu o lapso prescricional. Aduz, outrossim, que impetrou o Mandado de Segurança nº 2004.61.00.023985-4, visando afastar a incidência da Cofins, tendo obtido liminar, a qual foi cassada em 03/12/2004, com a denegação da segurança.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a prescrição do crédito tributário relativo ao processo administrativo nº 12157.001.214/2010-89, bem como para determinar à autoridade que expeça certidão de regularidade fiscal em nome da impetrante, desde que o único impedimento seja o referido processo ou outro que tenha por objeto os mesmos créditos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para alegar a inoccorrência da prescrição diante da opção pelo parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Em contrarrazões, a apelada alega, preliminarmente, a impossibilidade de juntada posterior de documentos. Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em um primeiro momento, afasto a matéria preliminar suscitada em contrarrazões.

O documento acostado com as razões da União Federal, às fls. 205/207, apenas complementa aquele colacionado aos autos quando das informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 192/199).

Passo à análise da prescrição.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso sub judice.

Os débitos em questão dizem respeito à Cofins, com vencimentos no período de 15/07/2004 a 13/01/2006, que foram constituídos mediante Declarações de Rendimentos entregues em 13/08/2004, 11/11/2004, 14/02/2005, 30/09/2005 e 04/04/2006.

Ocorre que, no presente caso, houve a concessão de medida liminar em 03/09/2004, nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.61.00.023985-4, configurando causa suspensiva da exigibilidade, que foi cassada em 03/12/2004, quando da publicação da sentença denegatória da segurança, contando-se desta data, portanto, o prazo prescricional em relação às declarações entregues anteriormente a esta data.

Desta feita, considerando que a impetrante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, cuja manifestação pela inclusão da totalidade dos débitos da PGFN e da RFB data de 11/06/2010, transcorreu, in casu, tão somente o

prazo prescricional em relação aos débitos declarados antes de 11/06/2005.

Entretanto, subsistindo causa suspensiva da exigibilidade dos créditos não prescritos, nos moldes do art. 151, VI, do CTN, a impetrante faz jus à CPEN, desde que não haja outras restrições.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reconhecer a não ocorrência da prescrição quanto aos créditos constituídos mediante as declarações de rendimentos entregues em 30/09/2005 e 04/04/2006.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015886-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015886-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SINA IND/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO TEIXEIRA THIBURCIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ZUNER COML/ EXPORTADORA LTDA e outros
: BAUER PEREIRA DE ARAUJO
: MARIA ELEONOURA FERREIRA DE OLIVEIRA
: JOSEPH ZUZA SOMAAN ABDUL MASSIH
: ANA MARIA BRABO ABDUL MASSIH
: NEMR ABDUL MASSIH
: MULTIOLEOS OLEOS E FARELOS LTDA
: FAROLEO COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
: SINA IND/ DE OLEOS VEGETAIS LTDA
: SINA COM/ E EXP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS
: DMR REPRESENTACAO COML/ LTDA
: DOV OLEOS VEGETAIS LTDA
: ZUNA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA -ME
: FAS EMPREENDIMENTOS E INCORPORACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389065020024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SINA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA contra a decisão que, em sede de execução fiscal, (1) reconheceu a existência de **grupo econômico** denominado "Abdul Massih" formado por diversas empresas, dentre as quais a ora agravante e, por conseguinte, deferiu sua inclusão no pólo passivo, juntamente com outros coexecutados, e (2) determinou, a título de medidas cautelares (de arresto e de cautela fiscal), a indisponibilidade de bens imóveis e aeronaves e bloqueio de ativos financeiros dos executados (fls. 1.257/1.267 do agravo, fls. 1.120/1.128 dos autos originais - volumes V e VI).

Considerou o d. Juiz Federal que:

"Não há dúvidas de que a executada foi encerrada irregularmente e que não possui patrimônio idôneo para a garantia da dívida. O débito neste processo atinge a cerca de vinte milhões de reais (fl. 189), porém, o total das

dívidas com a União ultrapassa um bilhão de reais (!), considerando-se o grupo de empresas interligado à executada (fl. 188). Os documentos de fls. 223 e ss., indicam a prática de condutas encetadas pelos administradores do grupo para fraudar credores, pois retratam casos de esvaziamento patrimonial da executada e sócios, concentração de dívidas e confusão de ativos, centralização da administração em membros do clã dos Abdul Massih, além da utilização de "off- shore" com o objetivo de blindar o patrimônio familiar.

...

No caso, o "modus operandi" adotado pelo grupo econômico (doravante identificado como Grupo "Abdul Massih"), mostra-se bem explicitado e fundamentado nas percuientes alegações e documentos acostados pela exequente.

Assim, revelam-se ciclos de evolução do Grupo "Abdul Massih" em fases distintas, distinguindo-se, nas sociedades operacionais, o afastamento gradativo da família Abdul Massih, do quadro societário, ao tempo em que são substituídos por interpostas pessoas - pessoas de confiança da família, ou sem estofamento patrimonial, isto é de "laranjas" (casos de utilização de funcionários como sócios administradores).

Denota-se, ainda, no último ciclo evolutivo societário o ingresso de sociedades off-shore como sócias majoritárias das pessoas jurídicas, o que condiz com o alegado aperfeiçoamento do esquema de fraudes, dada a notória dificuldade de acessar o patrimônio enviado para o exterior, com a utilização dessas empresas "estrangeiras", situadas em "paraísos fiscais".

E após minudenciar inúmeras situações fáticas, concluiu o Magistrado Federal dr. Roberto Santoro Facchini:

"No presente caso, a execução fiscal tramita desde 05/09/2002, sem a penhora de qualquer bem da executada (dissolvida irregularmente), ou dos sócios "de fachada", que foram incluídos no pólo passivo. Ao mesmo tempo, demonstra-se que a executada foi esvaziada, em favor das pessoas físicas e jurídicas pertencentes ao Grupo "Abdul Massih". Logo, a avaliação dos indícios coletados permite, no âmbito da execução fiscal, a desconsideração de personalidade jurídica da sociedade executada, com o consequente redirecionamento da execução contra as sociedades e sócios do grupo Abdul Massih."

No tocante à indisponibilidade e arresto de bens, a decisão encontra-se fundamentada na necessidade de garantir a efetividade da execução e na relevância do interesse público "ante o perigo de dano irreparável caso não sejam adotadas medidas constritivas de urgência, sendo possível inferir que a citação das sociedades coligadas e de seus sócios/administradores poderá dar ensejo a manobras de ocultação dos bens referidos".

Nas razões recursais a empresa recorrente sustenta inicialmente a ocorrência de *decadência* e também de *prescrição intercorrente* pelo decurso de prazo superior a cinco anos para a inclusão no pólo passivo de Nemr Abdul Massih, procurador da empresa executada Zuner Comercial Exportadora Ltda e ex-sócio da agravante Sina Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, o qual também seria *parte passiva ilegítima* pois não houve comprovação da prática de atos ilícitos que dessem ensejo a sua responsabilização.

Aduz ainda a inexistência de justo motivo para a inclusão da agravante no pólo passivo porquanto não demonstrada a existência de grupo econômico, até porque os créditos tributários em execução se referem ao período de 1992 a 2002 e a empresa agravante foi constituída apenas em 19 de maio de 2008, após o ajuizamento da execução, inexistindo assim qualquer vínculo entre o patrimônio e a gestão da empresa executada, nem tampouco prova concreta de fraude ou de abuso de personalidade jurídica.

Por fim, alega que teve cerceado seu direito de defesa pois o decreto de indisponibilidade de bens deu-se antes de qualquer intimação judicial precedente, com violação do art. 8º da Lei nº 6.830/80, sendo incabível o arresto cautelar já que não estão presentes os requisitos ensejadores (art. 7º, inc. III, da Lei nº 6.830/80), pois não houve demonstração de empecilho à citação ou de sonegação de bens.

Afirma que suas atividades empresariais encontram-se inviabilizadas uma vez que teve bloqueado via BACENJUD o montante de R\$ 1.062.163,70 sem que sequer tivesse ocorrido qualquer tentativa de citação. Requer antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar sua exclusão do pólo passivo ou, assim não procedendo, a liberação dos valores bloqueados nas contas bancárias até a sua citação.

Decido.

Anoto inicialmente que a empresa agravante não possui legitimidade recursal para alegar a ocorrência de *prescrição intercorrente* pelo decurso de prazo superior a cinco anos para a inclusão no pólo passivo de Nemr Abdul Massih, nem tampouco para arguir a *ilegitimidade passiva* do ex-sócio em razão da falta de comprovação da prática de atos ilícitos.

Com efeito, a agravante não possui legitimidade para questionar o *decisum* neste âmbito, na medida em que a recorrente busca defender em juízo **direito alheio**, fato que exsurge inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil

Ora, a legitimidade *ad causam* no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo.

"O autor deve ser o titular da situação jurídica afirmada em juízo" (Luiz Rodrigues Wambier, Curso Avançado de Processo Civil, 1º vol., 3ª ed. Ed. RT, p.137), salvo nos casos expressamente previstos em lei, conforme dispõe

o art. 6º do Código de Processo Civil.

Assim, a agravante está legalmente impedida de comparecer em juízo, em seu nome, na defesa de direito alheio (ex-sócio incluído na execução).

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA RECORRER EM DEFESA DE INTERESSES DE SEUS SÓCIOS. ART. 6º DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1272890/PA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 24/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE RECURSAL. PESSOA JURÍDICA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS.

1. Não evidenciado o interesse de sociedade comercial para recorrer de decisório que incluiu os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 546.381/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 27/09/2004 p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.

2. (...).

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 515016 / PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 22.08.2005 p. 127).

De igual modo já decidi noutra seara jurisdicional:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ILEGITIMIDADE RECURSAL DA EMPRESA PARA DEFENDER INTERESSE DOS SÓCIOS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.....

2. Não se faz presente no recurso em questão o requisito processual da legitimidade ad causam, na medida em que a empresa, ora embargante, busca defender em juízo direito alheio, fato que se mostra inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil.

3.....

4. Recurso não conhecido, com imposição de multa.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027309-88.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012)

Ainda: "...a empresa co-executada está legalmente impedida de comparecer em juízo, em nome próprio, na defesa de direito **alheio** de seus sócios, razão pela qual sequer legitimidade ativa possui a recorrente para impugnar a decisão em apreço, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil" (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0030436-05.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 21/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2011 PÁGINA: 281).

Por conseguinte, **não conheço do recurso nesta parte.**

Quanto ao mais, ressalto que não há qualquer espaço nesta sede para se perscrutar em detalhes a alegada inoportunidade de responsabilidade tributária fundada na caracterização de grupo econômico que foi reconhecida na origem diante minuciosa petição acompanhada de farta documentação acostada pela exequente, resultado de diligente pesquisa (fls. 315/1.256), sendo perfeitamente cabível a aplicação do art. 50 do Código Civil no caso presente.

Deveras, os elementos documentais abrigados na execução indicam claramente a existência de multiplicidade de empresas administradas, formalmente ou não, por membros da família "Abdul Massih", com nítido esvaziamento patrimonial da executada associado ao incremento patrimonial de outras empresas do grupo econômico de fato. Assim, ao contrário do alegado pela agravante, a prova documental amealhada pela Fazenda Nacional permite a incidência inversa do art. 50 do CC.

Nesse sentido é a compreensão da jurisprudência dominante no âmbito da 2ª Seção (QUARTA TURMA, AI

0009298-74.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012 - QUARTA TURMA, AI 0026328-59.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA RAECLER BALDRESCA, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012 - TERCEIRA TURMA, AI 0031911-25.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012).

Esta 6ª Turma prestigia o entendimento de que indícios veementes autorizam a medida, sendo desnecessária ação específica:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INCLUSÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO E DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO - LEGALIDADE

1. Presença de **indícios** de configuração de grupo econômico hábeis a ensejar a inclusão das empresas do grupo no polo passivo do executivo fiscal, bem assim a inclusão dos sócios administradores em virtude da desconsideração da personalidade jurídica. Inteligência dos art. 135, III, do Código Tributário Nacional, e art. 50 do Código Civil.

2. Reforma da adesão agravada para permitir a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, das empresas integrantes do grupo econômico e dos sócios administradores.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0034971-06.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO GERENTE E CONTRA EMPRESA DO MESMO GRUPO FAMILIAR, SENDO A SEPARAÇÃO SOCIETÁRIA DE ÍNDOLE FORMAL.- Se suficientes indícios de confusão patrimonial, caracterizadora da conduta fraudulenta, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional devem ser estendidos os efeitos da execução à empresa sob o mesmo comando de fato.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0008889-98.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada.

II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil.

III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo.

IV - Agravo parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0046206-72.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 20/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2010 PÁGINA: 367)

De índole muito elucidativo, registro o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1.As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios.

2.Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbre confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores.

3. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentemente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei.

4.Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0059139-82.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 27/03/2008, DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 760)

Convém que este Relator se louve, ainda, nas percuientes considerações postas na decisão do excelente Magistrado Federal dr. Roberto Santoro Facchini, considerado unanimemente como uma das inteligências mais

luminosas e um dos caracteres mais inabaláveis da Justiça Federal brasileira.

Diante desse quadro, cabe à agravante demonstrar, mediante produção de provas *em sede processual própria*, a inexistência de responsabilidade tributária.

Na sequência cabe perscrutar se assiste razão à agravante no que diz respeito a impossibilidade de se ordenar o **arresto de bens** em ação executiva fiscal *antes da citação do devedor* sob a justificativa de garantir a efetividade da ordem de constrição.

Em sede de execução fiscal o arresto de bens é expressamente regulado por disciplina específica (artigo 7º, III, da Lei nº 6.830/80) que conforme o texto legal incidiria apenas quando o executado não tivesse domicílio certo ou dele se ocultasse.

Todavia, a interpretação do dispositivo deve ser ampliativa para alcançar o patrimônio do executado em qualquer cenário onde se possa enxergar a concreta possibilidade de esvaziamento - ou dificuldade - da garantia do Juízo executivo.

Esse entendimento está conforme a jurisprudência do STJ no que concerne a *providência idêntica*, mas veiculada sob forma de medida cautelar autônoma, qual seja, o **arresto do art. 813 do CPC**. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE.

1...

2. Consoante já decidiu a Quarta Turma, ao julgar o REsp 123.659/PR (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, RT, vol. 760, p. 209), "as hipóteses contempladas no art. 813 CPC não são exaustivas, mas exemplificativas, bastando, para a concessão do arresto, o risco de dano e o perigo da demora". Também a Terceira Turma, por ocasião do julgamento do REsp 709.479/SP (Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 1º.2.2006, p. 548), deixou consignado que "as hipóteses enumeradas no art. 813 do CPC são meramente exemplificativas, de forma que é possível ao juiz deferir cautelar de arresto fora dos casos enumerados". Posteriormente, a Terceira Turma reafirmou que "o art.

813 do CPC deve ser interpretado sob enfoque ampliativo, sistemático e lógico, de sorte a contemplar outras hipóteses que não somente as expressamente previstas no dispositivo legal" (REsp 909.478/GO, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 27.8.2007, p. 249).

3. No caso concreto, consta do acórdão recorrido que não é permitido ao julgador, utilizando-se do poder geral de cautela, deferir a medida de arresto fora das hipóteses expressas no art. 813 do Código de Processo Civil, cujo rol, aliás, o Tribunal de origem considerou taxativo. Ocorre que, em assim decidindo, a Turma Regional acabou por contrariar o dispositivo legal em questão, além do que divergiu da jurisprudência dominante desta Corte, como demonstram os precedentes supracitados.

4. O sistema Bacenjud pode ser utilizado para efetivar não apenas a penhora on line, como também o arresto on line. Preenchidos os requisitos legais, o juiz pode utilizar-se do Bacenjud para realizar o arresto provisório previsto no art. 653 do Código de Processo Civil, bloqueando contas do devedor não encontrado. Em outras palavras, é admissível a medida cautelar para bloqueio de dinheiro via Bacenjud nos próprios autos da execução. Nesse sentido é a orientação firmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, em que ficou restabelecida a decisão do Juízo Singular, que, em 30.01.2008, determinara, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema Bacenjud) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1240270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Deveras, em sede de garantia do Juízo executivo o formalismo excessivo deve ceder diante do *caráter publicístico da Jurisdição*, panorama que mais se agudiza quando está em cobro *receita pública* e não créditos privados (como ocorre na execução comum).

No cenário onde deve ser aplicado, o art. 7º, inc. III, da Lei nº 6.830/80, deve suportar interpretação ampliativa, ainda mais quando elementos dos autos mostram a concreta possibilidade de uma ampla e complexa *urdidura* perpetrada pelo executado para *iludir* o credor público e - mais grave ainda - o Poder Judiciário a quem compete a direção da execução. Deveras, a presença concreta de **ardis e artificios**, à luz do art. 600, II, do CPC, deve provocar o *alargamento em desfavor do devedor dos meios legais de garantia da execução*, não tendo nenhum amparo moral, à luz dos princípios gerais de direito, que alguém possa se valer dos termos da lei para prestigiar a própria torpeza, assim desdenhando do Judiciário.

Por fim, postergo para após a resposta da agravada a análise da alegação de decadência.

Pelo exposto, não conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **indefiro em parte** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020923-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PRINCE EMPREENDIMENTOS E SERVICOS S/C LTDA e outro
: JESSE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS
EXCLUIDO : DEUCI FATIMA SOARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.00946-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra a empresa Prince Empreendimentos e Serviços Ltda e seus sócios Deuci Fátima Soares e Jessé Alves da Silva.

A empresa executada e a coexecutada Deuci Fátima Soares opuseram exceção de pré-executividade alegando a ilegitimidade da coexecutada Deuci para figurar no polo passivo da execução fiscal, iliquidez da CDA, ilegalidade da aplicação da Taxa Selic para cálculo dos juros de mora, ilegalidade da cumulação da multa e dos juros e ilegalidade da incidência dos Decretos-leis nºs. 1.025/69, 1.645/78 e 2.052, uma vez que não foram recepcionais pela Constituição Federal de 1988 (fls. 58/92 e fls. 112/137).

Às fls. 160 a d. Juíza de Direito determinou a exclusão da coexecutada Deuci Fátima Soares do polo passivo da execução conforme requerido pela União às fls. 156.

A União impugnou a exceção de pré-executividade oposta pela empresa executada.

A MMª. Juíza *a qua* julgou parcialmente procedente a exceção de pré-executividade oposta por Prince Empreendimentos e Serviços Ltda apenas para afastar a cobrança dos honorários advocatícios fixados em 10% no despacho inicial em virtude da validade dos honorários fixados no DL 1.025/69.

A excipiente Prince Empreendimentos e Serviços Ltda interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da decisão na parte que rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 188/202).

A d. Juíza de Direito recebeu o recurso nos regulares efeitos (fls. 205) e nas contrarrazões recursais a União aduziu que o recurso não deve ser conhecido, pois a decisão que julgou parcialmente procedente a exceção de pré-executividade é interlocutória, haja vista que não extinguiu a execução fiscal, sendo cabível o recurso de agravo e não apelação (fls. 206/221).

É o relatório.

DECIDO.

A decisão que julgou parcialmente procedente a exceção de pré-executividade tão somente para afastar a cobrança dos honorários advocatícios é uma decisão de natureza interlocutória, posto que proferida sob a égide do artigo 162, § 2º do Código de Processo Civil.

O supramencionado Diploma Processual Civil, no artigo 522, transcrevia ser recorrível a referida decisão por intermédio de agravo, retido nos autos ou por instrumento, no prazo de dez dias.

Existindo erro crasso na interposição do presente apelo, não há como mitigar a incidência do princípio da unirecorribilidade dos recursos pela aplicação da teoria da fungibilidade no caso vertente.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou decisão neste sentido (grifei):

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÔS FIM AO PROCESSO - APELAÇÃO - NÃO CABIMENTO - INCIDENTE PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A exceção de pré-executividade é defesa interinal do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar os atos executivos, por isso que quando indeferida, o ato que a rejeita tem natureza interlocutória. 2. Deveras, a rejeição da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão. (Precedentes: RESP n.º 457181/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.03.2006; RESP n.º 792.767/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.12.2005; RESP n.º 493.818/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; RESP n.º 435.372/SP, deste relator, DJ de 09.12.2002) 3. O princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo restando inaplicável, in casu, tendo em vista que, acaso acolhida a apelação como recurso de agravo restaria o mesmo intempestivo. (Precedentes: RCDESP na RCDESP no Ag 750223 / MG, deste relator, DJ de 18.12.2006; AgRg na MC 10533 / MS ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17.10.2005; RESP 173975/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05/10/1998; RESP 86129/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/09/2001) 4. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 200500771696, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/04/2007 PG:00236 ..DTPB:.)
PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - EXISTÊNCIA - RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO. 1. A decisão que rejeita exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, porquanto não extingue o processo de execução, mas, tão-somente, resolve um incidente ali havido, sendo cabível recurso de agravo de instrumento. 2. Não merece reparos o acórdão recorrido, pois houve erro grosseiro da recorrente ao interpor o recurso de apelação, quando deveria interpor agravo de instrumento contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Agravo regimental provido, para reconsiderar a decisão anterior e conhecer do recurso especial, negando-lhe, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, seguimento.

(AGRESP 200401652901, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:20/08/2007 PG:00254 ..DTPB:.)

Neste aspecto este Tribunal Regional Federal assim vem decidindo, conforme se verifica dos seguintes arestos (grifei):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - APELAÇÃO - RECURSO INCABÍVEL. 1. A exceção de pré-executividade constitui incidente da execução, apresentando natureza, portanto, distinta da dos embargos à execução, que se caracterizam pela natureza jurídica de ação e dão origem a processo incidental, cuja extinção ocorre por sentença. Deduzindo a exceção de pré-executividade, o devedor cria um incidente, cuja rejeição não extingue o processo de execução, ensejando, por conseguinte, agravo de instrumento, nos exatos termos dos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. 2. Ao rejeitar os fundamentos da exceção oposta, a decisão não resultou em término do processo. Prosseguindo a ação, não há que se falar em "termo ao processo", tampouco em "sentença", devido à natureza da decisão, que entendo ser interlocutória, atacável mediante recurso de agravo de instrumento. 3. Além desse aspecto, verifico que não se pode considerar a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, pois o caso concreto configura erro grosseiro, que afasta, portanto, sua aplicabilidade. 4. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.(AI 00488898220084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DE EXECUÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE AUTUADA EM APARTADO. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA EM RAZÃO DA INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A decisão que rejeita de exceção de pré-executividade possui natureza interlocutória, ainda que a exceção tenha sido autuada em apenso, de modo que a apelação por ela interposta não deve ser recebida, razão pela qual proferi decisão negando seguimento ao agravo de instrumento. III - A simples reiteração das alegações veiculadas anteriormente impõe a manutenção da decisão ora impugnada. IV - Agravo legal improvido.(AI 00050183120104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2010 PÁGINA: 732 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, sendo o *recurso manifestamente inadmissível*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com base no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23524/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015842-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015842-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : MARIA DE LOURDES FIGUEIREDO E CIA LTDA
ADVOGADO : SUELI APARECIDA DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00001-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais o embargante busca a desconstituição da penhora, uma vez que os bens constrictos na execução são absolutamente impenhoráveis, pois indispensáveis ao seu funcionamento, como prateleiras e balcões que guarnecem o estabelecimento.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido para desconstituir a penhora efetivada à fl. 75 dos autos principais.

Condenação do embargado em honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Apelou o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo para alegar a inaplicabilidade do art. 649, VI, do CPC no caso em questão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao Conselho.

In casu, cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de penhora de bens de pessoa jurídica quando imprescindíveis à sua atividade.

Muito embora o disposto no art. 649, VI, do CPC, seja usualmente aplicado às pessoas físicas, a jurisprudência consolidou-se no sentido de sua aplicabilidade também às pessoas jurídicas, quando consubstanciadas em pequenas empresas nas quais os sócios atuam pessoalmente:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE DE BENS ÚTEIS E/OU NECESSÁRIOS ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA INDIVIDUAL - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ARTIGO 97 DO CTN.

1- Não houve prequestionamento do artigo 97 do CTN. Incide o óbice da Súmula 282/STF, por analogia. 2 -

Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os bens úteis e/ou necessários às atividades desenvolvidas por pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, VI, do CPC. Na hipótese, cuida-se de empresa individual cujo único bem é um caminhão utilizado para fazer fretes, indicado à penhora pelo próprio devedor/proprietário. 3. Inobstante a indicação do bem pelo próprio devedor, não há que se falar em renúncia ao benefício de impenhorabilidade absoluta, constante do artigo 649 do CPC. A ratio essendi do artigo 649 do CPC decorre da necessidade de proteção a certos valores universais considerados de maior importância, quais sejam o Direito à vida, ao trabalho, à sobrevivência, à proteção à família. Trata-se de defesa de direito fundamental da pessoa humana, insculpida em norma infraconstitucional. 4. Há que ser reconhecida nulidade absoluta da penhora quando esta recai sobre bens absolutamente impenhoráveis. Cuida-se de matéria de ordem pública, cabendo ao magistrado, de ofício, resguardar o comando insculpido no artigo 649 do CPC. Tratando-se de norma cogente que contém princípio de ordem pública, sua inobservância gera nulidade absoluta consoante a jurisprudência assente neste STJ. 5. Do exposto, conheço parcialmente do recurso e nessa parte dou-lhe provimento.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Resp 864962, j. 04/02/10, DJE 18/02/10)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO DE ORDEM. PENHORA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Não há benefício de ordem entre devedores solidários, pela própria natureza da obrigação. O art. 649, VI, da Lei Adjetiva Civil não se aplica a todas as pessoas jurídicas, mas apenas às pequenas empresas, onde os sócios trabalham pessoalmente. A alegação de impenhorabilidade do bem nomeado pelo próprio devedor não implica litigância de má-fé. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para excluir a multa por litigância de má-fé.

(STJ, 4ª Turma, Min. Rel. Cesar Asfor Rocha, Resp 536544, j. 16/09/03, DJ 03/11/03)

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - EMPRESA FAMILIAR - BENS ESSENCIAIS À SUA ATIVIDADE - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE. 1. Os bens úteis e/ou necessários às atividades desenvolvidas pelas pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, VI, do CPC. 2. Precedentes. 3. Apelação provida.

(TRF3, Judiciário em Dia - Turma D, Juiz. Conv. Leonel Ferreira, AC 1129919, j. 10/12/10, DJF3 17/01/11)

No caso em questão, pela análise do contrato social, verifico que a embargante é uma pequena sociedade limitada, cuja atividade consiste em Farmácia de Manipulação, sendo que os bens penhorados, a toda evidência, se prestam ao desempenho de seu objeto, como balcões, prateleiras, microcomputador, balança, etc.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

São Paulo, 19 de julho de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004711-20.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : EDNA CRISTINA DE SOUZA
ADVOGADO : MICHELI DIAS BETONI e outro
No. ORIG. : 00047112020094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001624-28.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001624-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GHAZI EL KADRE e outros
: FERNANDO TATSUO KOBASHI
: PALMIRA NAKO GOIA
: MITSUY KOBASHI
: LUIS GUSTAVO COLODETTI GADA
: MARIANA GAD PALMEIRA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PINTO e outro
REPRESENTANTE : CLAUDIO PALMEIRA DE SOUZA
APELANTE : ELSA COLODETTI GADA
: ONOFRE TRINDADE
: MARIA CLARICE TRINDADE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PINTO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016242820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 16 de julho de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011271-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011271-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NEUZA APARECIDA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : IVAN MARTINS MEDEIROS
ADVOGADO : PROELET COM/ E IND/ LTDA
PARTE RE' : RUBEN TEDESCHI RODRIGUES
: PEDRO FERNANDO DARAKJIAN e outro
: CECILIA PATTI MANZATO DARAKJIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00075411719994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

À vista das alegações deduzidas pela agravante, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo para sustar, por ora, a ordem de imissão na posse.

À UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para que inclua na autuação o Sr. Ivan Martins Medeiros (arrematante) como agravado e o Dr. Gustavo Baptista Siqueira como respectivo procurador.

Após, intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se **com urgência** ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016502-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016502-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : EUCATEX DISTRIBUIDORA DE SOLVENTES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00302880920084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega, em suma, a presença dos requisitos para o recebimento da apelação no duplo efeito.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A embargante interpôs agravo de instrumento contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Com efeito, o processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito

do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta. Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp nº 71.504/SP.

IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.

V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.

VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."

(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio. no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)

"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo. A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.

III. Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDESIGNAÇÃO DE LEILÃO. REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. APELAÇÃO . EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante dispõe a Lei n. 6.830/80, o auto de penhora deve conter a avaliação dos bens penhorados, avaliação esta que poderá ser impugnada, por quaisquer das partes, antes de publicado o edital de leilão (art. 13, caput e § 1º).

II - O momento oportuno para que a Agravante impugnasse a avaliação deu-se após sua intimação, ou seja, quando opostos os embargos à execução, tendo, em relação a esse aspecto, ocorrido a preclusão.

III- Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade;

c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

IV - O art. 520, do Código de Processo Civil, estabelece, como regra geral, a atribuição dos efeitos suspensivo e devolutivo às apelações, tendente a impedir a eficácia do provimento exauriente antes do julgamento do recurso, bem como aponta as exceções, em seus incisos I, II e IV a VII, nas quais o apelo será recebido, tão somente, no efeito devolutivo, produzindo a sentença, desde logo, seus efeitos. Entre as mencionadas exceções encontra-se a hipótese do julgamento de improcedência dos embargos à execução (art. 520, V, do CPC), como é o caso na espécie.

V - Precedente desta Corte.

VI - Agravo de instrumento improvido"(grifei)

(AI nº 2003.03.00.065233-6; Sexta Turma; Rel. Des. Fed. Regina Costa; DJF3 CJI DATA:31/05/2010 PÁGINA: 308)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo provido"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n.º 74039, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. em 17/04/01, v.u., DJU de 22/08/01, p. 291).

Sobre o tema, o entendimento da doutrina:

"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva dos recebimento dos embargos, que a sentença afastou.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública- inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."

(Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153)

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo.

Por outro lado, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016512-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016512-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : CECOM CENTRAL DE COMPRAS S/C LTDA
ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00323943620114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega, em suma, a presença dos requisitos para o recebimento da apelação no duplo efeito.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A embargante interpôs agravo de instrumento contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Com efeito, o processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp nº 71.504/SP.

IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.

V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.

VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."

(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio. no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)

"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo. A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA

PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.

III. Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDESIGNAÇÃO DE LEILÃO. REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante dispõe a Lei n. 6.830/80, o auto de penhora deve conter a avaliação dos bens penhorados, avaliação esta que poderá ser impugnada, por quaisquer das partes, antes de publicado o edital de leilão (art. 13, caput e § 1º).

II - O momento oportuno para que a Agravante impugnasse a avaliação deu-se após sua intimação, ou seja, quando opostos os embargos à execução, tendo, em relação a esse aspecto, ocorrido a preclusão.

III- Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

IV - O art. 520, do Código de Processo Civil, estabelece, como regra geral, a atribuição dos efeitos suspensivo e devolutivo às apelações, tendente a impedir a eficácia do provimento exauriente antes do julgamento do recurso, bem como aponta as exceções, em seus incisos I, II e IV a VII, nas quais o apelo será recebido, tão somente, no efeito devolutivo, produzindo a sentença, desde logo, seus efeitos s. Dentre as mencionadas exceções encontra-se a hipótese do julgamento de improcedência dos embargos à execução (art. 520, V, do CPC), como é o caso na espécie.

V - Precedente desta Corte.

VI - Agravo de instrumento improvido"(grifei)

(AI nº 2003.03.00.065233-6; Sexta Turma; Rel. Des. Fed. Regina Costa; DJF3 CJI DATA:31/05/2010 PÁGINA: 308)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo provido"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n.º 74039, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. em 17/04/01, v.u., DJU de 22/08/01, p. 291).

Sobre o tema, o entendimento da doutrina:

"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva dos recebimento dos embargos, que a sentença afastou.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública- inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."

(Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p.

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo.

Por outro lado, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016556-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CRUZEIRO DO SUL EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
SUCEDIDO : ASSOCIACAO SANTOS DUMONT DE EDUCACAO E CULTURA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030768920134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 46/50 que acolheu impugnação ao valor da causa para fixá-la em R\$ 1.528.025,76.

Referida impugnação foi interposta incidentalmente pela União Federal nos autos de ação ordinária ajuizada por Cruzeiro do Sul Educacional S/A na qual a autora objetiva suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do mandado de procedimento fiscal nº 0819000/01352/04, à conta do reconhecimento de imunidade tributária. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 81/106).

O d. juiz da causa acolheu a impugnação por considerar que o benefício econômico pode ser delimitado pois corresponde ao valor do crédito tributário questionado.

Sustenta a agravante, em resumo, que "não tem como haver intuito de proveito econômico" por se tratar de entidade beneficente de assistência social prestadora de serviços educacionais sem fins lucrativos.

Insiste em que a declaração de imunidade que se pretende na ação ordinária não permite a aferição de proveito econômico imediato, já que seu reconhecimento surtirá efeitos não apenas para o período do crédito tributário objeto da ação pois a sentença formará uma norma individual e concreta hábil a demonstrar que a entidade sucedida (Associação Santos Dumont de Educação e Cultura) é imune às contribuições.

Decido.

O critério adotado pelo Código de Processo Civil para a determinação do valor da causa é sempre o proveito econômico que advirá da propositura da ação.

No caso dos autos, é possível verificar que a impugnação ao valor da causa foi acolhida com lastro em elemento objetivo (valor do crédito tributário questionado) que corresponde ao benefício econômico pretendido.

De fato, no pedido principal a autora objetiva o reconhecimento do direito à imunidade tributária da entidade sucedida e, por conseguinte, a declaração de inexistência de responsabilização quanto ao crédito tributário

decorrente do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0818000/01352/04 (fl. 105).

Logo, não há que se falar em ausência de "intuito de proveito econômico".

Assim, ainda que o fundamento para a anulação do crédito tributário seja o reconhecimento da alegada imunidade tributária, se mostra consentâneo que à causa seja atribuído valor correspondente ao objeto imediato da demanda.

Em relação ao tema versado no presente recurso a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unívoca.

Confira-se (destaquei):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÕES DECLARATÓRIAS. VALOR DA CAUSA. ARTIGOS 258 E 259, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO.

1. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o valor da causa, ainda que se cuide de ação declaratória, deve corresponder ao do seu conteúdo econômico, assim considerado aquele referente ao benefício que se pretende obter com a demanda**, conforme os ditames dos artigos 258 e 259, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1104536/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 18/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. **IMUNIDADE**. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO. CORRESPONDÊNCIA. NECESSIDADE.

1. Este Tribunal consolidou o entendimento de que o valor da causa, inclusive nas ações declaratórias, deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, é dizer, ao benefício econômico que se pretende auferir, não sendo possível atribuir-lhe valor aleatório.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 738699/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 221)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PERMISSÃO E AUTORIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE COLETIVO. VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO POR ESTIMATIVA. INCOMPATIBILIDADE COM O PROVEITO ECONÔMICO.

1. Trata-se de ação que debate a nulidade de instrumentos delegatórios firmada entre as partes e a condenação do DETRO a promover licitação para as linhas exploradas pela pessoa jurídica de Direito Privado. Após impugnação do valor da causa, foi este fixado em R\$ 310 mil, mas a agravante busca estabelecê-lo em R\$ 1 mil.

2. A matéria referente ao valor da causa foi amplamente debatida nos autos. O dispositivo em comento está, ao menos, implicitamente prequestionado.

3. **O valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido com a demanda, ainda que declaratória.**

4. Cuidando-se de debate sobre concessão de linha avaliada em R\$ 310 mil, atribuir-se tal valor à causa reflete a valoração possível do conteúdo econômico da demanda, à luz dos elementos dos autos. Precedente em situação análoga.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153.202/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 18/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO DECLARATÓRIA COM CARGA CONDENATÓRIA. EQUIVALÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na ação declaratória de inexigibilidade de tributo, exsurge evidente proveito econômico da demanda, qual seja, a desconstituição da execução, pelo valor nela atribuído.

2. "A impossibilidade de apurar o valor total do benefício econômico não justifica a aceitação de valor meramente simbólico, muito inferior ao mínimo do benefício já conhecido" (REsp 981.587/RJ, Rel.

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 15/04/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 162.074/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012)

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que confronta com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

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

Intimem-se.
São Paulo, 23 de julho de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016581-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016581-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JORGE LUIZ CASTELO DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MOREIRA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
PARTE RE' : ARTUR PEREIRA CUNHA e outros
: DOUGLAS LEANDRINI
: CONSTRUTORA OAS LTDA
: JOVINO CANDIDO DA SILVA
: ELOI ALFREDO PIETA
: AIRTON TADEU DE BARROS RABELLO
: KIMEI KUNYOSHI
: VANIA MOURA RIBEIRO
: IPOJUCAN FORTUNATO BITTENCOURT FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073974720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa.

E no anexo I da referida Resolução nº 278/2007, *neste ponto atualizada pela Resolução nº 426/2011*, consta a tabela de custas com os respectivos valores e **códigos** de recolhimentos.

A parte agravante colacionou ao recurso guias de recolhimento de custas e de porte de remessa e de retorno dos autos em desconformidade com o que determina o regimento de custas da Justiça Federal porquanto *equivocado o código de recolhimento* já que utilizado o código 18710-0 (custas, preços e despesas devidas na Justiça Federal de **Primeiro Grau** da Terceira Região), quando deveriam ser observados os códigos 18720-8 (recolhimento de custas, preços e despesas **devidas no Tribunal Regional Federal** da Terceira Região) e 18730-5 (recolhimento do porte de remessa e de retorno dos autos na Justiça Federal de Primeiro Grau da Terceira Região) - fls. 5/6.

Assim o recurso de agravo de instrumento é **deserto** (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.

Em momento ulterior e por sua própria conta e risco o agravante peticionou a juntada de novas guias de recolhimento "salientando que já fora recolhido o valor correto, porém em código diferente do estabelecido nas normas desse E. Tribunal, rogando desde já a restituição daquele valor recolhido anteriormente" - fls. 354/356.

Ocorre que a concessão de oportunidade para regularização do preparo, consoante o art. 511, § 2º, do CPC, tem cabimento apenas em caso de **insuficiência** no valor do preparo, não sendo esta a hipótese dos autos em que o recolhimento foi efetuado em desconformidade com o regimento de custas da Justiça Federal, cuja observância cabe exclusivamente à parte recorrente.

E pela mesma razão não se admite a juntada posterior de guia de recolhimento corretamente preenchida, já que a interposição do recurso e o recolhimento do preparo devem ser praticados *simultaneamente*. Não o fazendo, opera-se a preclusão consumativa.

Confira-se o entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO. PREPARO POSTERIOR. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 511 DO CPC. EXEGESE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO ATO. DESERÇÃO. PRECEDENTES. SUMULA 83/STJ. MERA

REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS DO RECURSO ESPECIAL NAS RAZÕES RECURSAIS DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Importa para a aferição da deserção a **concomitância** da protocolização do recurso e a data do recolhimento das custas respectivas, porquanto se não se admite pagamento a posteriori, ainda que sobejasse prazo para apelação. Princípio da preclusão consumativa. Precedentes.

2.....

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1182945/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 28/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - DESERÇÃO.

1. O preparo deve ser comprovado **no ato de interposição do recurso**, sob pena de **deserção** (art. 511 do CPC).

2.....

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1277545/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 11/06/2013)

A propósito, em sede de agravo de instrumento não há espaço para conversão em diligência para o fim de agraciar a parte com oportunidade de sanar irregularidade/equívoco por ela mesmo perpetrada. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Por fim, anoto ser impertinente a formulação, nestes autos, do pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos porquanto se trata de diligência que extrapola o âmbito jurisdicional deste Relator, que está adstrito à matéria devolvida por intermédio do recurso de agravo de instrumento.

Assim, tratando-se de conflito de interesses deflagrado pela própria parte que deu causa ao recolhimento indevido, incumbe-lhe buscar a pretendida restituição pelas vias ordinárias.

Sendo o presente recurso deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil), **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016584-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016584-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ARTUR PEREIRA CUNHA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MOREIRA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
PARTE RE' : DOUGLAS LEANDRINI e outros
: JORGE LUIZ CASTELO DE CARVALHO
: CONSTRUTORA OAS LTDA
: JOVINO CANDIDO DA SILVA
: ELOI ALFREDO PIETA
: AIRTON TADEU DE BARROS RABELLO
: KIMEI KUNYOSHI
: VANIA MOURA RIBEIRO
: IPOJUCAN FORTUNATO BITTENCOURT FERNANDES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00073974720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução n° 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa.

E no anexo I da referida Resolução n° 278/2007, *neste ponto atualizada pela Resolução n° 426/2011*, consta a tabela de custas com os respectivos valores e **códigos** de recolhimentos.

A parte agravante colacionou ao recurso guias de recolhimento de custas e de porte de remessa e de retorno dos autos em desconformidade com o que determina o regimento de custas da Justiça Federal porquanto *equivocado o código de recolhimento* já que utilizado o código 18710-0 (custas, preços e despesas devidas na Justiça Federal de **Primeiro Grau** da Terceira Região), quando deveriam ser observados os códigos 18720-8 (recolhimento de custas, preços e despesas **devidas no Tribunal Regional Federal** da Terceira Região) e 18730-5 (recolhimento do porte de remessa e de retorno dos autos na Justiça Federal de Primeiro Grau da Terceira Região) - fls. 5/6.

Assim o recurso de agravo de instrumento é **deserto** (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.

Em momento ulterior e por sua própria conta e risco o agravante peticionou a juntada de novas guias de recolhimento "salientando que já fora recolhido o valor correto, porém em código diferente do estabelecido nas normas desse E.tribunal, rogando desde já a restituição daquele valor recolhido anteriormente" - fls. 354/356.

Ocorre que a concessão de oportunidade para regularização do preparo, consoante o art. 511, § 2º, do CPC, tem cabimento apenas em caso de **insuficiência** no valor do preparo, não sendo esta a hipótese dos autos em que o recolhimento foi efetuado em desconformidade com o regimento de custas da Justiça Federal, cuja observância cabe exclusivamente à parte recorrente.

E pela mesma razão não se admite a juntada posterior de guia de recolhimento corretamente preenchida, já que a interposição do recurso e o recolhimento do preparo devem ser praticados *simultaneamente*. Não o fazendo, opera-se a preclusão consumativa.

Confira-se o entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO. PREPARO POSTERIOR. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 511 DO CPC. EXEGESE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO ATO. DESERÇÃO. PRECEDENTES. SUMULA 83/STJ. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS DO RECURSO ESPECIAL NAS RAZÕES RECURSAIS DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Importa para a aferição da deserção a **concomitância** da protocolização do recurso e a data do recolhimento das custas respectivas, porquanto se não se admite pagamento a posteriori, ainda que sobejasse prazo para apelação. Princípio da preclusão consumativa. Precedentes.

2.....

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1182945/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 28/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - DESERÇÃO.

1. O preparo deve ser comprovado **no ato de interposição do recurso**, sob pena de **deserção** (art. 511 do CPC).

2.....

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1277545/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 11/06/2013)

A propósito, em sede de agravo de instrumento não há espaço para conversão em diligência para o fim de agraciar a parte com oportunidade de sanar irregularidade/equívoco por ela mesmo perpetrada. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Por fim, anoto ser impertinente a formulação, nestes autos, do pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos porquanto se trata de diligência que extrapola o âmbito jurisdicional deste Relator, que está adstrito à matéria devolvida por intermédio do recurso de agravo de instrumento.

Assim, tratando-se de conflito de interesses deflagrado pela própria parte que deu causa ao recolhimento indevido, incumbe-lhe buscar a pretendida restituição pelas vias ordinárias.

Sendo o presente recurso deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil), **nego-lhe seguimento**, nos termos do

artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Comunique-se.
Com o trânsito dê-se baixa.
Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1691/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001648-90.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.001648-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ ANTONIO DE OLIVEIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural de 01.08.1955 a 15.08.1988.

A r. Sentença prolatada às fls. 107/116, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte do período de trabalho postulado (01.01.1969 a 16.08.1988) e determinar a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, os honorários advocatícios foram distribuídos de forma recíproca e proporcional, cada um arcando com os de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Apela o INSS, às fls. 118/124, requerendo a total improcedência da demanda.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 126/131).

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 11/15) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 45/47), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 13.02.1979 (data da prova material mais remota - certidão de casamento de fl. 11) a 16.08.1988 (período postulado na inicial e corroborado pelas testemunhas de fls. 45/47), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Com relação ao período anterior ao retro mencionado, os demais documentos juntados aos autos não se prestam a comprová-lo, diante da generalidade e fragilidade de informações.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somando-se o período de trabalho incontroverso ao período que ora se reconhece, chega-se ao total de 13 anos, 10 meses e 22 dias de serviço, nos termos da planilha que anexo a esta decisão.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observado os benefícios da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027541-86.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027541-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal Mônica Nobre |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JOSE ARVELINO FILHO (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : LUIZ CLAUDIO UBIDA DE SOUZA |
| CODINOME | : JOSE AVELINO FILHO |
| No. ORIG. | : 04.00.00009-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observe-se que, em face da sentença ilícida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE.

TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*
- 2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*
- 3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.***
- 4. Agravo regimental não provido.*
(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*
- 2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.***
- 3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*
- 4. agravo Regimental não provido.*
(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 1999 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópias dos seguintes documentos: atestado de residência em lote do Projeto de Assentamento King Meat no ano de 1992, emitido pela Fundação ITESP (fls. 11); notas fiscais relativas ao comércio de mandioca, leite, vacas e outros nos anos de 1997/2001 (12/22, 143/144 e 156/157); termo de autorização de uso de terras emitido pelo Instituto de Terras, emitido em 1997, na qual consta a qualificação de lavrador do autor (fls. 127/130); declarações de produtor rural dos anos de 1997 e 1999 (fls. 135/139).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal (fls. 98) veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre exerceu atividade rural, ora como empregado ou diarista, ora em lote próprio, para subsistência, sem a ajuda de empregados e inclusive especificaram atividades desenvolvidas por ele, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS se identificam apenas dois curtos vínculos urbanos do autor, anteriores ao ano em que ele adquiriu o referido lote de assentamento. Tais vínculos não infirmam o direito do autor ao benefício, tendo em vista que a atividade rural desempenhada no período imediatamente anterior ao requerimento do mesmo mostra-se suficiente para o preenchimento da carência.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1992 a parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (108 meses de contribuição exigidos para 1999, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Desse modo, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea *a* e inciso VII e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I da referida lei.

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo (26/06/2002 - fls. 23), vez que à época o autor já havia implementado os requisitos necessários.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007489-14.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007489-0/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ALVARO MICCHELUCCI |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : HENRIQUETA CASARIN AMBROSIN (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro |
| CODINOME | : HENRIQUETA CASARIN AMBROSIM |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em Jundiaí/SP, visando a concessão do benefício de pensão por morte, na condição de mãe do *de cuius*, com óbito ocorrido em 21.08.2003.

O juízo *a quo* concedeu a segurança, para determinar à impetrada que conceda à impetrante o benefício de pensão por morte a ser implantada a partir de 11.05.2005, data em que foi juntado o termo de "homologação da separação consensual" e extinguiu o presente feito com apreciação de mérito na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos em sede mandamental. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da impetrante em relação ao seu filho falecido, razão pela qual requer a reforma da r. sentença. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 102/108, a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação interposta.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 21.08.2003, já que se encontrava em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 118.186.024-2 - fls. 41), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - (...).

II - *Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).*

III (...).

V - *Apelação parcialmente provida.*

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 19) e homologação de separação judicial consensual do falecido (fls. 42/43).

Da análise dos autos, verifica-se que o falecido residia no mesmo endereço da autora no momento do óbito (fls. 19 e 21), além do que o *de cujus* em 08.01.2002 nomeou a autora como sua procuradora para representá-lo perante qualquer agência bancária, podendo ainda receber toda e qualquer quantia devida pelo INSS (fls. 22). Ademais, consta dos autos que o falecido havia nomeado seus pais como beneficiários em registro de emprego (fls. 23). Conforme bem assinalou a representante do Ministério Público Federal às fls. 102/108: "(...). *De fato, tais documentos evidenciam que o segurado, após se separar, retornou à casa de sua genitora, tendo lá permanecido até o óbito (fls. 19 e 25). É importante destacar que a procuração pública (fls. 22), outorgada com o objetivo de a impetrante tratar de assuntos relacionados ao benefício percebido pelo de cujus, foi lavrada em data anterior à audiência de conciliação ocorrida na ação de separação litigiosa (fls. 42/44), levando a concluir que os proventos eram destinados à manutenção da casa em que viviam de cujus e recorrida. (...)*"

Assim, diante do contexto fático-probatório dos autos, verifica-se que restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho, o qual morava com a impetrante e ajudava no sustento da casa, razão pela qual é devido o benefício. Nestes termos, seguem julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO PRO MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. *A prova testemunhal (fls. 129/134), colhida sob o crivo do contraditório, foi harmônica e contundente no sentido de que o falecido contribuía de forma efetiva para o sustento de sua mãe. Além do mais, como bem ponderado na sentença, considerando que a autora residia juntamente com o falecido, percebendo esta remuneração, além de comprovado, é até intuitivo que o falecido tenha ajudado no sustento de sua genitora até o óbito.*

2. *Restou consignado na decisão agravada, o conjunto probatório constante dos autos é suficientemente forte para firmar convicção acerca da alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.*

3. (...).

4. *Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.*

(APELREE 1047308, Rel. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, Sétima Turma, j. 19.12.2011, DJF3 30.01.2012)

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I - *Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.*

II - *A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto*

TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício.

IV - Agravo provido. Tutela antecipada.

(AC nº 1220961, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 12.09.2011, DJF3 21.09.2011)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, não possuindo filhos e residindo com sua mãe, consoante se infere do cotejo do endereço constante da certidão de óbito e de correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial.

II - As testemunhas foram unânimes em afirmar que o falecido morava com os pais e que este ajudava nas despesas da casa, bem como arcava com o pagamento de convênio médico para eles.

III - O gozo de benefício de aposentadoria pelo marido da demandante, por si só, não infirma a sua condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(APELREEX 1352022, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 12.04.2011, DJF3 18.04.2011)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VALOR DA CONDENAÇÃO SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA EX OFFÍCIO CONHECIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I.[Tab]Demonstrada a condição de segurada junto a Previdência Social da falecida, uma vez que estava ela recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez na época do óbito.

II.[Tab]Em relação aos pais a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01, bastando para tal demonstrar o domicílio conjunto, bem como que a falecida contribuía para o sustento da residência, através de prova material idônea.

III.[Tab]Demonstrada a condição de segurada junto a Previdência Social da falecida na data do óbito e a dependência econômica da requerente em relação à de cujus, a parte autora faz jus à pensão pleiteada.

IV.[Tab]Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência.

V.[Tab]O termo inicial do benefício é o da data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

VI.[Tab](...).

Remessa oficial parcialmente provida.

(REO 1259916, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 10.03.2008, DJU 03.04.2008)

Por fim, embora a impetrante já receba o benefício de aposentadoria por idade (NB 0557104459), conforme consulta ao sistema CNIS/Plenus, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.

(...).

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva" (Súmula 229/TFR).

(...) " (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.

1. As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.

(...) " (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

I - Omissis.

II - A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando

que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.

(...)

- É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.

- A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de parcos recursos, como é o caso.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Observa-se, ainda, que inexistente vedação legal ao recebimento conjunto de pensão por morte oriundo do falecimento do filho com o recebimento de outro benefício, já que o artigo 124, VI, da Lei nº 8.213/91, veda apenas o recebimento de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro. Nestes termos, *in verbis*: **PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. PENSÃO POR MORTE À MÃE DA DE CUJUS. CUMULAÇÃO DE PENSÕES. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

I - (...).

II - O art. 124, inciso VI, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.032/95, proíbe o recebimento conjunto de mais de uma pensão deixada pelo mesmo cônjuge ou companheiro.

III - O fato de a Autora ser pensionista do marido não constitui óbice à concessão do benefício de pensão pela morte da filha, ante a ausência de vedação legal.

IV - (...).

IX - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. Recurso adesivo parcialmente provido.

(AC nº 1999.03.99.109320-8, Rel. Des. Federal Regina Costa, 8ª T., j. 27.09.2004, v.u., DJ 08.10.2004)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS DE PENSÃO. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

III - Inexiste vedação legal de acumulação do benefício ora vindicado, oriundo da morte do filho, com o benefício de pensão por morte que a autora já recebe, decorrente do falecimento de seu marido, pois a restrição diz respeito à cumulação de benefícios de pensão por morte de cônjuge ou companheiro, nos termos do art. 124, VI, da Lei n. 8.213/91, o que não é o caso dos autos.

IV - (...).

IX - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(AC nº 2003.03.99.032650-0, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31.08.2004, v.u., DJ 27.09.2004)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (04.03.2004 - fls. 29). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ausente, contudo, impugnação da impetrante neste sentido e sendo vedada a *reformatio in pejus*, o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. sentença, ou seja, na data em que foi juntado o termo de

"homologação da separação consensual" (11.05.2005).

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante a previsão contida nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada HENRIQUETA CASARIN AMBROSIN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 11.05.2005 (data em que foi juntado o termo de "homologação da separação consensual"- fls. 36).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001643-55.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001643-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : REINALDO GARCIA FERNANDES e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Cícero Martins de Souza em 08.05.2006, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida no período de 1960 a 1985.

A r. Sentença, proferida em 16.08.2007, julgou parcialmente procedente o pedido, condenada a autarquia ré ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 20.07.2006, data do requerimento administrativo, acrescida de juros de mora e correção monetária, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (fls. 155/158).

Em sua apelação, o INSS pugna, em síntese, pela improcedência do pedido (fls. 163/167).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fl. 171).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documento datado de 1968, em que o autor é qualificado como lavrador (fl. 11), sendo corroborada por prova testemunhal (fl. 147), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rúrcola no período anterior a 1968, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de **08.08.1968** (data do documento mais remoto apresentado pelo autor - fl. 11) a **31.12.1982** (termo final fixado pela sentença), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 14 anos, 04 meses e 24 dias exercidos na atividade rural.

Cumprido esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, não preenchidas as exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural desenvolvido apenas no intervalo de 08.08.1968 a 31.12.1982 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e fixar a sucumbência da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Cícero Martins de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011919-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011919-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ROSA ALVES
ADVOGADO : IVANI MOURA
No. ORIG. : 05.00.00104-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Antônio Rosa Alves em 06.12.2005, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais exercidas nos intervalos de janeiro de 1956 a 30.01.1983, de 05.1988 a 12.1988, de 04.1989 a 01.1991, de 07.1994 a 12.1994 e de 07.1996 a 10.1997.

A r. Sentença, proferida em 27.03.2006, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural requerido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o ajuizamento da ação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 41/43).

Em sua apelação, o INSS requer, em resumo, a improcedência total do pedido (fls. 51/56)

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 58/61).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1964 e 1966 e registros de trabalhos rurícolas na CTPS do autor entre os anos de 1983 e 1989, que atestam a atividade rurícola do autor (fls. 13/16), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 25/26), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Cumprido observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1964, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de **01.01.1964** (conforme requerido na exordial, com base no documento mais remoto apresentado pela parte autora - fl. 13) **a 30.01.1983 e de 01.05.1988 a 31.12.1988** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecidos **19 anos, 09 meses e 01 dia** de exercício de trabalho rural, somados aos períodos registrados em CTPS e aqueles constantes no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), perfaz a parte autora **38 anos, 01 mês e 05 dias** de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação (06.12.2005 - fl. 02), e nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação.

Cumprir deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 10.02.2006 (fl. 22 vº), vez que, na ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para reconhecer o exercício do trabalho rural apenas nos lapsos **de 01.01.1964 a 30.01.1983 e de 01.05.1988 a 31.12.1988**, conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em **10.02.2006** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012191-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012191-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PAULINO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 03.00.00169-1 2 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por José Paulino em 30.10.2003 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 05.05.1958 a 22.04.1971 e de 02.01.1986 a 08.02.1988.

A r. Sentença, prolatada em 07.07.2006, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no interregno de 05.05.1958 a 22.04.1971, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir da citação, acrescida de correção monetária, juros de mora, mais honorários advocatícios de 15% sobre o débito vencido até a sentença (fls. 92/95).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a improcedência total do pedido (fls. 99/115).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 119/127).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele

correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de Certidão de Casamento, celebrado em 1969, em que o autor é qualificado como lavrador (fl. 11), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 69/72), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rúrcola nos períodos anterior a 1969 e posterior a 1971, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 11.10.1969** (data do documento mais remoto em nome do autor - fl. 11) **a 22.04.1971** (data imediatamente anterior ao primeiro vínculo urbano do autor em CTPS - fl. 13), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de **01 ano, 06 meses e 12 dias** exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural realizado apenas no interregno **de 11.10.1969 a 22.04.1971**, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e fixar a sucumbência do autor na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado José Paulino, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010400-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010400-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO DE SOUZA COELHO
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00161-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo autor, João de Souza Coelho, e pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.12.2006, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida no intervalo de 1959 a 1971.

A r. Sentença, proferida em 27.08.2007, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural de 1962 a maio de 1971, fixada a sucumbência recíproca (fls. 137/144).

Em sua apelação, o autor pugna, em síntese, pela procedência do pedido na integralidade (fls. 148/149).

Em contrapartida, o INSS requer, em resumo, a improcedência total do pedido (fls. 152/175).

Subiram os autos sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele

correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1970 e 1971, em que o autor é qualificado como trabalhador rural/lavrador (fls. 15 e 17), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 121/127), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1970, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 31.12.1970** (data do documento mais remoto trazido pelo autor - fl. 15) **a 01.06.1971** (conforme requerido na exordial, data imediatamente anterior ao primeiro vínculo registrado em CTPS - fl. 30), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 05 meses e 02 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural desenvolvido apenas no intervalo de 31.12.1970 a 01.06.1971, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e fixar a sucumbência da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado João de Souza Coelho, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029409-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NOELITO CARVALHO LIMA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00052-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Noelito Carvalho Lima, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.04.2005 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida no período de 1955 a 1977.

A r. Sentença, proferida em 29.03.2007, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 300,00 (trezentos reais) (fls. 117/118).

Em sua apelação, o autor pugna, em síntese, pela procedência total do pedido (fls. 122/132).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 137/143).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um

acrécimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do

menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documento datado de 1970, em que o autor é qualificado como lavrador (fl. 12), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 100/101), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rúrcola no período anterior a 1970, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de **28.07.1970** (data do documento mais remoto apresentado pelo autor - fl. 12) a **31.07.1977** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 07 anos e 04 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, não preenchidas as exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Por fim, sucumbente em maior proporção, mantém-se a condenação do autor conforme fixado pela r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor para reconhecer o trabalho rural desenvolvido no intervalo de 28.07.1970 a 31.07.1977, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Noelito Carvalho Lima, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029772-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029772-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EZEQUIEL FRANCISCO MACHADO
ADVOGADO : MARCELO BASSI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00051-0 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo autor, Ezequiel Francisco Machado, e pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 28.04.2006, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida no intervalo de 02.10.1967 a 31.01.1975.

A r. Sentença, proferida em 29.06.2007, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural de 02.10.1967 a 31.01.1975, fixada a sucumbência recíproca (fls. 100/102).

Em sua apelação, o autor pugna, em síntese, pela procedência do pedido na integralidade (fls. 104/106).

Em contrapartida, o INSS requer, em resumo, a improcedência total do pedido (fls. 107/113).

Subiram os autos sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência*

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a

aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da

trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1972, 1974 e 1975, em que o autor é qualificado como lavrador (fls. 11/27), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 97/98), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rúrcola no período anterior a 1972, restando isolada a prova testemunhal, que atestou o seu labor rural até os seus vinte anos de idade, completos em 02.10.1973, conforme se verifica dos depoimentos de fls. 97/98.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 06.08.1972** (data do documento mais remoto trazido pelo autor - fl. 25) **a 02.10.1973** (conforme atestado pela prova testemunhal), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 01 ano, 01 mês e 27 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Nessas condições, somando-se os períodos incontroversos contabilizados pelo INSS quando do requerimento administrativo (fls. 38/49), perfaz a parte autora **30 anos, 01 mês e 04 dias** de tempo de serviço quando do requerimento administrativo, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

No presente caso, ressalte-se que não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 02.10.1953, não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 04.08.2005.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural desenvolvido apenas no intervalo de 06.08.1972 a 02.10.1973, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e fixar a sucumbência da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Ezequiel Francisco Machado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030317-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030317-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORIGENCIA ANA DA CONCEICAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI
No. ORIG. : 07.00.00040-2 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Preenchidos os requisitos. Benefício deferido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FLORIGÊNCIA ANA DA CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença (fls. 35/39) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à autora a partir da citação, calculado na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 41/45), alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a observância da Súmula nº 111 do C. STJ na fixação dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou recurso adesivo (fls. 51/53), alegando que o percentual fixado a título de honorários advocatícios deve incidir sobre as prestações vencidas até o trânsito em julgado da sentença condenatória. Com as respectivas contrarrazões (fls. 47/50 e 59/61), vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a observância da Súmula nº 111 do C. STJ na fixação dos honorários advocatícios, por faltar-lhe interesse recursal, vez que assim decidira a r. sentença.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, a teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstram

os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que os pais tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Dessa situação decorre ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai do *de cujus* ser vivo. Também não impede a concessão do benefício em tela o fato da mãe eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

De acordo com a certidão de fls. 09, o Sr. Josias Alves de Oliveira faleceu em 19/02/1994.

Da mesma forma, restou demonstrado que a autora era casada com o *de cujus* desde 26/05/1977. Assim, sendo a autora esposa do falecido, a sua dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, §4º, da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à condição de segurado, vale dizer que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 10), o *de cujus* recebia aposentadoria por invalidez desde 24/06/1983 até a data do óbito.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da citação, nos termos dos artigos 74, II, e 75 da Lei nº 8.213/1991, conforme determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Cumpre observar ainda que, ao contrário do que pretende a parte autora, o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme já determinado pelo MM. Juízo "a quo", de acordo com a orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO** e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora FLORIGÊNCIA ANA DA CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 15/06/2007 (data da citação - fls. 20), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do

art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047111-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047111-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA CONCEICAO PINTO
ADVOGADO : ADIRSON PEREIRA DA MOTA
No. ORIG. : 07.00.00006-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o ajuizamento da ação, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observe-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 1999 (fls. 07), anteriormente ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1968 (fls. 07), na qual consta a ocupação de lavrador do marido; declaração de exercício

de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Empregados Rurais de Potirendaba (fls. 11); certidão emitida pelo Posto Fiscal de Jales atestando que o marido foi inscrito como produtor rural no período de 1987/1990 e certidão emitida pelo Posto de São José do Rio Preto, atestando tal atividade no período de 1992/1996 (fls. 18 e 39); declarações de produtor rural em nome do esposo, entregues nos anos de 1987, 1990, 1995, 2002 e 2006 (fls. 21/22, 53 e 37/38); pedidos de talonário de produtor (fls. 23/24); notas fiscais relativas ao comércio de gêneros agrícolas, nos anos de 1980, 1984, 1987/1989, 1995, 1996 e 2003/2006 (fls. 25/30, 40/41, 55/58); matrícula de imóvel rural, doado ao cônjuge, qualificado como agricultor, em 1986 (fls. 31/38 e 44/52); notificação de ITR do ano de 1993 (fls. 43).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal (fls. 90/95) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre exerceu atividade rural, citaram locais em que ela trabalhou e especificaram atividades desenvolvidas por ela, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Em que pese o fato do marido da autora ter possuído alguns vínculos urbanos, conforme se extrai da consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, tais vínculos foram curtos e não descaracterizam o labor predominantemente rurícola exercido por toda a vida. Por sua vez, as contribuições individuais realizadas por ele não infirmam o direito da autora ao benefício visto que o art. 39, II permite ao segurado especial verter contribuições facultativamente.

Cumpra mencionar que embora a autora tenha se divorciado no ano de 1994 (fls. 07), nos anos imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário (1999), restou demonstrada a atividade rural dela.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1968 a parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (108 meses de contribuição exigidos para 1999, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Desse modo, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea *a* e inciso VII e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017107-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OTACILIO HELIO DE SOUZA
ADVOGADO : IVANI MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00009-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por OTACILIO HELIO DE SOUZA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de exercício de atividade rural.

A r. Sentença prolatada às fls. 63/67, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte do período de trabalho postulado (01.05.1968 a 30.06.1989) e determinar a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, os honorários advocatícios foram distribuídos de forma recíproca e proporcional, cada um arcando com os de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Apela o autor, às fls. 71/83, requerendo a total procedência da demanda.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 86/92).

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 15/16) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 46/48), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 01.05.1968 (data da prova material mais remota - certidão de dispensa de incorporação de fl. 11) a 30.06.1989 (período postulado na inicial e corroborado pelas testemunhas de fls. 46/48), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Com relação aos outros períodos postulados, os demais documentos juntados aos autos não se prestam a comprová-los, diante da generalidade e fragilidade de informações.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somando-se o período de trabalho incontroverso (registros em CTPS) ao período que ora se reconhece, chega-se ao total de 32 anos, 02 meses e 15 dias de serviço, nos termos da planilha que anexo a esta decisão.

Assim, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte Autora não faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observado os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017393-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017393-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO ABREU
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00063-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Aparecido Abreu em 12.08.2008, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida no intervalo de 19.08.1969 a 15.03.1976.

A r. Sentença, proferida em 17.03.2009, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural requerido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, desde a citação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 66/72).

Em sua apelação, o INSS requer, em resumo, a improcedência total do pedido (fls. 74/83).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 85/91).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada

regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade

rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1961, 1970, 1975 e 1980, que atestam a atividade rurícola do autor e do seu genitor (fls. 11/15), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 57/58), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de **19.08.1969** (conforme requerido na exordial, data em que o autor completou os seus doze anos de idade - fl. 08) a **15.03.1976** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecidos **06 anos, 06 meses e 27 dias** de exercício de trabalho rural, somados aos períodos registrados em CTPS e aqueles constantes no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), perfaz a parte autora **35 anos, 04 meses e 26 dias** de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação (12.08.2008 - fl. 02), e nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 05.09.2008 (fl. 25), vez que, na

ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em **05.09.2008** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030164-84.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTERLEI TADEU GUERRA
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA
No. ORIG. : 08.00.00023-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por VALTERLEI TADEU GUERRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que tem por objeto o reconhecimento judicial do período laborado no meio rural entre 21.11.1980 e 30.03.1987, com a conseqüente expedição de certidão de tempo de serviço.

A r. Sentença prolatada às fls. 82/84, julgou procedente o pedido para reconhecer o período postulado e determinar a expedição da respectiva certidão. Por fim, condenou o réu ao pagamento da verba honorária, fixando-a em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Em suas razões de Apelação (fls. 86/95), a Autarquia aduz que o autor não comprovou o labor rural no período requerido. Ademais, colaciona aos autos o CNIS do genitor do autor às fls. 91/95, a fim de comprovar o exercício de atividades urbanas durante o aludido interregno.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões da parte autora (fls. 98/103).

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do §

2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

DO CASO CONCRETO

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 15/17) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 79/80), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período entre 07.01.1987, data da prova material mais remota - data da inscrição do autor no sindicato dos trabalhadores rurais de Flórida Paulista e respectivo recolhimento da contribuição sindical (fls. 15/17), até 30.03.1987 (período postulado na exordial e corroborado pelas testemunhas - fls. 79/80), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Com relação ao período anterior ao retro mencionado, os demais documentos juntados aos autos não se prestam a comprová-lo, diante da generalidade e fragilidade de informações (fls. 14 e 18/26). Ressalte-se que, conforme bem

demonstrou a Autarquia em sua peça recursal, o genitor do autor laborou em atividades urbanas em períodos contemporâneos aos que se pretende o reconhecimento na peça inaugural. Dessa forma, não é possível afirmar, com precisão, que o autor laborava no meio rural com o seu genitor, fato este que impede o reconhecimento do lapso temporal almejado.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observado os benefícios da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000338-95.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000338-3/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal Mônica Nobre |
| APELANTE | : VILMA ESTEVAM CARITA |
| ADVOGADO | : ELSON BERNARDINELLI e outro |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| No. ORIG. | : 00003389520094036124 1 Vr JALES/SP |

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela parte autor e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescido de juros e correção monetária. Sucumbência recíproca. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Já a autarquia pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida

Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observe-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*

2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. *Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

4. *agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2008 (fls. 16).

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1970 (fls. 18) na qual consta a ocupação de lavrador do marido; escritura de pública de um imóvel rural, adquirido pelo marido e mais dois proprietários, no ano de 1967 (fls. 57/58); escritura de pública do referido imóvel rural, adquirido pelo cônjuge da autora e o Sr. Duílio Bianchi em 1991 (fls. 53/56); notificações de ITR dos anos de 1993 e 1994 (fls. 20); declarações de ITR relativas ao Sítio Caritá, dos anos de 2007 e 2008 (fls. 21 e 51); declarações cadastrais de produtor dos anos de 1988, 1996 (fls. 23/24); notas fiscais relativas ao comércio de garrotes, café, laranja e novilhas, nos anos de 1992, 1998, 1999, 2002, 2004, 2006 e 2008 (fls. 25/32); declaração de do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales (fls. 41) e guias de contribuição sindical dos anos de 2001/2008 (fls. 69/76).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal (fls. 148) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que a testemunha afirmou que a parte autora sempre exerceu atividade rural, em propriedade da família, para subsistência, e inclusive especificou atividades desenvolvidas por ela, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não se identificam vínculos urbanos da autora e nem do marido.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1970 a parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Desse modo, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea *a* e inciso VII e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I da referida lei.

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo, vez que as provas produzidas em juízo foram imprescindíveis à concessão do benefício.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos nos termos consignados na r. sentença, ora em reexame.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos

os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019312-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA DE MORAIS SILVA
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00072-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora, Maria Aparecida de Moraes Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 05.06.2009 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais exercidas no período de 26.04.1968 a 30.07.1997.

A r. Sentença, proferida em 21.10.2009, julgou improcedente o pedido, condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 100,00 (cem reais), corrigidos do ajuizamento, observada a sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 60/66).

Em sua apelação, a autora pugna, em síntese, pela procedência do pedido (fls. 68/73).

Subiram os autos sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1979, 1989 e 1991, que atestam a atividade rurícola do cônjuge da autora (fls. 10/12), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 58/59), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Paralelamente, não constam documentos em nome da autora dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1979, restando isolada a prova testemunhal.

Cumprido observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de

carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de **28.07.1979** (data do documento mais remoto apresentado pela autora - fl. 10) a **31.10.1991** (data limite para o reconhecimento do trabalho rural sem as respectivas contribuições), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 12 anos, 03 meses e 04 dias exercidos na atividade rural.

No presente caso, ressalte-se que a autora é funcionária pública municipal estatutária desde 01.08.1997, porém, é contribuinte do INSS desde 30.06.1999, conforme atesta a certidão de fl. 13.

Trata-se, portanto, de segurada filiada ao Regime Geral de Previdência Social, razão pela qual o cômputo do período rural independe do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para a contagem de tempo de serviço, não servindo apenas para o cumprimento da carência exigida para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

No caso em apreço, reconhecidos **12 anos, 03 meses e 04 dias** de exercício de trabalho rural, somados aos períodos registrados em CTPS e constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), perfaz a parte autora **24 anos, 01 mês e 09 dias** de tempo de serviço, na data da propositura da ação, e nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da autora, para reconhecer o trabalho rural no interregno de **28.07.1979 a 31.10.1991**, fixada a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Aparecida de Moraes Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022100-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022100-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSMAR MARAFANTE
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00116-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Osmar Marafante, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.11.2009 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida no período de 03.05.1969 a 01.10.1980.

A r. Sentença, proferida em 17.02.2010, julgou parcialmente procedente o pedido, determinada a averbação do trabalho rural exercido no período de 04.07.1978 a 21.03.1979, fixada a sucumbência recíproca (fls. 46/48).

Em sua apelação, o autor pugna, em síntese, pela procedência total do pedido (fls. 50/59).

Subiram os autos sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à

mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1977 e 1979 em que o autor é qualificado como lavrador (fls. 14/15), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 43/44), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rúrcola no período anterior a 1977, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural nos períodos de **01.01.1977** (data do documento mais remoto apresentado pelo autor - fl. 15) a **30.09.1980** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 03 anos, 08 meses e 30 dias exercidos na atividade rural.

No presente caso, ressalte-se que o autor é funcionário público municipal estatutário desde 01.04.1987, porém, é contribuinte do INSS desde 08.04.2005, conforme atesta a certidão de fls. 19/20.

Trata-se, portanto, de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social, razão pela qual o cômputo do período rural independe do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para a contagem de tempo de serviço, não servindo apenas para o cumprimento da carência exigida para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor, para reconhecer o trabalho rural no interregno de **01.01.1977 a 30.09.1980**, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Osmar Marafante, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003558-09.2010.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE PEDRO GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CINARA MARIA TOPPAN DOS SANTOS MATTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035580920104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A pensão por morte trata-se de benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, devendo ser observado para a sua concessão os requisitos exigidos pela lei vigente à data do óbito. No presente caso, os requisitos a serem observados estão previstos na Lei Complementar n.º 11, de 25.05.1971, alterada pela Lei Complementar n.º 16, de 30.10.1973. Dessa forma, para a concessão desse benefício depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante à condição de segurado, o art. 3º da referida Lei dispõe que:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

- a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;
- b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Já quanto a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a LC n.º 11/1971 em seu art. 3º, § 2º dispõe: considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

O Decreto n.º 89.312, de 24.01.1984, em seu art. 10 considera como dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. Por sua vez, o seu art. 12 estabelece que: A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 21 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 02.03.1988.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 20/22 comprovam início de prova material da atividade rural, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal à fl. 90 (CD).

Consta também que o falecido deixou de trabalhar nas lides rurais por ter acometido de doença incapacitante, reconhecido pelo próprio INSS ao conceder o benefício decorrente de invalidez (Amparo Prev. Invalidez - Trabalhador Rural - fl. 22).

Ressalta-se que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o *de cujus* tinha direito a receber benefício por invalidez, seja a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assim, tendo na data da concessão do amparo social preenchido os requisitos para a concessão de benefício decorrente de sua doença, devido a concessão do benefício de pensão por morte. Portanto, resta comprovado esse requisito. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES.

1. No caso dos autos, o fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo social para pessoa idosa não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, pois restou demonstrado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade, na ocasião da concessão de benefício assistencial.

2. Ainda há que se acrescentar os objetivos materiais que marcam o sistema de seguridade social do Estado Democrático de Direito implantado pela ordem constitucional de 1988. Numa postura interpretativa positivista pura, seria viável a argumentação de que o benefício de prestação continuada de que trata a Lei 8.742/1993 não permitiria o pagamento de pensão por morte, daí porque o parceiro ou cônjuge teria que propor ação própria para, sendo o caso, ele também receber o benefício da mesma Lei 8.742/1993, mas a gravidade da interrupção de pagamentos de verbas pelo sistema de seguridade (Previdência/Assistência), tal como acima exposto, reforça a flexibilidade da interpretação dada na decisão recorrida. É devido, portanto, o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido. (grifei)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2008.03.99.037916-1; Rel. Juiz Carlos Francisco; 9ª Turma; DJF3 CJI Data: 29.07.2010, p. 1045)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E PERSONALÍSSIMO SEM DIREITO À PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- O amparo social é benefício de natureza assistencial e de caráter personalíssimo, extinguindo-se com a morte do titular sem gerar direito à pensão por morte.

II- Possível a concessão da pensão por morte se há comprovação de que, quando do deferimento do amparo social, o de cujus fazia jus a alguns dos benefícios de natureza previdenciária que geram direito a pensão, quais sejam, auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade ou aposentadoria por tempo de serviço.

(...). (grifei)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2007.03.99.015424-9; Rel. Des. Newton de Lucca; 8ª Turma; DJF3 CJ2 Data: 12.05.2009, p. 442)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO.

(...)

III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece.

IV - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido. (grifei)
(TRF da 3ª Região; Processo: 2008.03.99.043835-9; Rel. Des. Sergio Nascimento; 10ª Turma; DJF3 CJI Data: 03.03.2010, p. 2151)

Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há o documento à fl. 20.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, e, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003382-21.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003382-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA JOSE SOUSA MELO
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA FERNANDES CAMARGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033822120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria José Sousa Melo contra Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão do auxílio-doença a partir da juntada do laudo pericial aos autos. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, bem como multa diária de R\$ 100,00 por dia de atraso na implantação do benefício, a partir de sua intimação, até o limite de R\$ 30.000,00 (fls. 84/86vº). Tutela antecipada concedida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, alega que se encontra incapacitada de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer seja realizada nova análise pericial, bem como seja o termo inicial fixado a partir da data do indeferimento do auxílio-doença, em 22/03/2010 (fls. 93/103).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 111/115).

Às fls. 117/119 a autora informa que o INSS ainda não implantou o benefício; requer seja majorada a multa diária imposta.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Não obstante o laudo pericial tenha constatado que ela é portadora de tendinopatia inflamatória do manguito rotador em ombros e flexores de punhos, desde 1995; tendinopatia inflamatória dos extensores dos cotovelos,

desde 1997; síndrome de túnel do carpo bilateral, desde 2008; espondiloartrose cervical, desde 1997; espondiloartrose tóracolombar, desde 1998; esporão de calcâneo bilateral, desde 2005; gonartrose bilateral, desde 2008, concluiu que ela está incapacitada para o trabalho de forma temporária e total para atividades laborativas (fls. 56/65).

Em que pese as conclusões constantes do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de sua enfermidade e, consequentemente, sobre sua incapacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais da segurada, considerando, assim, seu baixo grau de escolaridade, bem como sua profissão de montadora - exigente de demasiado esforço físico muscular e sua idade - 58 anos. Não se pode, portanto, cogitar a possibilidade de poder continuar atuando em sua profissão, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Desta sorte, restando comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida a partir da juntada do laudo pericial, pois este não soube precisar a data exata da incapacidade da autora.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autora, para conceder a aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 09/02/2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000468-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MANOEL ALEXANDRE NETO
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00005-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Manoel Alexandre Neto, em Ação de Conhecimento ajuizada em 23.12.2009 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais exercidas nos períodos de 29.07.1970 a 24.02.1977 e de 01.12.1993 a 31.08.2006.

A r. Sentença, proferida em 28.10.2010, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no período de 29.07.1970 a 24.02.1977 e declarar o lapso de 01.12.1993 a 30.06.2004, cabendo ao INSS a averbação mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, fixada a sucumbência recíproca (fls. 78/81).

Em sua apelação, o autor requer, em resumo, a procedência total do pedido (fls. 83/93).

Subiram os autos sem a apresentação de contrarrazões.

Instado a se manifestar nesta instância (fl. 99), o Ministério Público Federal deixou de fazê-lo por falta de atribuição legal (fls. 101/102).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia do Título Eleitoral, datado de 20.03.1975, em que o autor é qualificado como lavrador (fl. 16), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 75/76), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Cumprido observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 29.07.1970** (termo inicial fixado na r. sentença, não impugnado pelo INSS ou por remessa oficial, restando, pois, questão preclusa) **a 24.02.1977** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 06 anos, 06 meses e 26 dias exercidos na atividade rural.

Cumprido esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Manoel Alexandre Neto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008083-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008083-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FERNANDO ONO MARTINS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JOAO DOMINGOS DOS ANJOS |
| ADVOGADO | : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP |
| No. ORIG. | : 08.00.00120-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por João Domingos dos Anjos em 12.08.2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 12.02.1964 a 04.01.1977 e dos períodos registrados em CTPS, quais sejam, de 01.07.1982 a 20.12.1985, de 01.03.1991 a 30.05.1992 e de 01.06.1992 a 28.02.1995.

A r. Sentença, prolatada em 15.09.2010, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria, desde a citação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Sentença submetida à remessa oficial (fls. 104/107).

Em seu recurso, o INSS pugna, em síntese, pela total improcedência do pedido (fls. 109/114).

Subiram os autos com as contrarrazões (fls. 117/122).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1970, em que o autor é qualificado como lavrador (fls. 36/37), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 100/101), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1970, restando isolada a prova testemunhal.

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumpra destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 20080300011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO

PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 11.06.1970** (data do documento mais remoto trazido pelo autor - fl. 36) **a 04.01.1977** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Consideram-se também para efeitos de contagem de tempo de serviço e de carência os vínculos requeridos de trabalhos rurais registrados em CTPS, quais sejam, de 01.07.1982 a 20.12.1985, de 01.03.1991 a 30.05.1992 e de 01.06.1992 a 28.02.1995.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 06 anos, 06 meses e 24 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural apenas no interregno de 11.06.1970 a 04.01.1977, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, fixada a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado João Domingos dos Anjos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008261-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008261-8/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : ANTONIO PAGGI |
| ADVOGADO | : MARIA CECILIA MARQUES TAVARES |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP |
| No. ORIG. | : 09.00.00112-9 2 Vr ITU/SP |

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas pelo autor, Antônio Paggi, e pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 28.07.2009, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01.01.1961 a 30.01.1972 e dos períodos registrados em CTPS, quais sejam, de 1/2/1974 a 31/10/1974, de 1/5/1975 a 1/7/1975, de 4/5/1976 a 4/12/1977, de 17/4/1978 a 30/8/1982 e de 1/1/1984 a 30/3/1984.

Agravo retido interposto pelo INSS (fls. 46/48vº), contra a r. decisão de fl. 42, que afastou a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo.

A r. Sentença, prolatada em 12.08.2010, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecidos o labor rural desenvolvido no lapso de 24.03.1971 a 30.01.1972 e os registros de vínculos em CTPS requeridos, fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 69/74).

Apela o autor, pugnando, em resumo, pela procedência do pedido na integralidade (fls. 76/82).

Recorre também o INSS. Inicialmente, reitera os termos do seu agravo retido. No mérito, em síntese, a autarquia ré pugna pela total improcedência do pedido (fls. 84/94).

Subiram os autos sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352, de 26.12.2001 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

DA MATÉRIA PRELIMINAR

Em relação ao tema de pedido administrativo, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária*".

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a

pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

- Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Contudo, nesse caso tratando-se de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em que houve a contestação do INSS, ocorreu a rejeição de antemão à pretensão deduzida da parte autora, entendendo ser também desnecessário o ingresso na via administrativa.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do

art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei n.º 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.

A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Das atividades rurais e urbanas: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1970 e 1975, em que o autor é qualificado como lavrador (fls. 11/12), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 66/67), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rúrcola no período anterior a 1970, restando isolada a prova testemunhal.

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprir destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o

sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de **31.10.1970** (data do documento mais remoto trazido pelo autor - fl. 11) a **30.01.1972** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Consideram-se também para efeitos de contagem de tempo de serviço e de carência os vínculos requeridos de trabalhos rurais e urbanos registrados em CTPS, quais sejam, de 1/2/1974 a 31/10/1974, de 1/5/1975 a 1/7/1975, de 4/5/1976 a 4/12/1977, de 17/4/1978 a 30/8/1982 e de 1/1/1984 a 30/3/1984.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 01 ano, 03 meses e 01 dia exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a

aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Verifica-se que, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período rural, ora reconhecido, de 01 ano, 03 meses e 01 dia, aos 19 anos, 05 meses e 15 dias de trabalho registrados em CTPS e conferidos no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 20 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 33 anos, 08 meses e 18 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data da propositura da ação (28.07.2009 - fl. 02), o autor contava com 31 anos, 03 meses e 29 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, não preenchidas as exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 24.12.1951, preencheria o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 28.07.2009.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial, **NEGO SEGUIMENTO** ao Agravo Retido e à Apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor, para reconhecer o trabalho rural no interregno de 31.10.1970 a 30.01.1972, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Antônio Paggi, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011021-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARIIVALDO MATEUS DA SILVA
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
No. ORIG. : 08.00.00108-1 1 Vt OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Ariovaldo Mateus da Silva em 22.09.2008, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais exercidas no lapso de 17.11.1965 a 28.02.1978.

A r. Sentença, proferida em 01.12.2009, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural no período pretendido, concedida a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral a partir da citação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença (fls. 74/77).

Em sua apelação, o INSS requer, em resumo, a improcedência total do pedido (fls. 88/91).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 96/100).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de Certidão de Casamento, celebrado em 1975, em que o autor é qualificado como lavrador (fl. 14), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 79/80), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rural no período anterior a 1975, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 04.10.1975** (data do documento mais remoto trazido pelo autor - fl. 14) **a 28.02.1978** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 02 anos, 04 meses e 25 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural desenvolvido apenas no intervalo **de 04.10.1975 a 28.02.1978**, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e fixar a sucumbência da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Ariovaldo Mateus da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011348-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011348-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DE CASTRO BONFIM
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
No. ORIG. : 07.00.00112-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Sebastião de Castro Bonfim em 26.09.2007, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais exercidas nos lapsos de 06.08.1960 a 30.11.1981 e de 08.01.2005 à data da propositura da ação.

A r. Sentença, proferida em 02.02.2010, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural nos períodos pretendidos, concedida a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral a partir da citação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença (fls. 70/73).

Em sua apelação, o INSS requer, em resumo, a improcedência total do pedido (fls. 82/85).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 87/91).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele

correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1976 e 1980, em que o autor é qualificado como lavrador (fls. 14/15), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 77/78), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1976, restando isolada a prova testemunhal.

Cumprido observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 01.01.1976** (data do documento mais remoto trazido pelo autor - fl. 15) **a 30.11.1981** (conforme requerido na exordial e, no caso, data limite para o reconhecimento do trabalho rural sem as respectivas contribuições previdenciárias), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 05 anos, 10 meses e 30 dias exercidos na atividade rural.

Cumprido esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se

discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexeqüível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural desenvolvido apenas no intervalo de **01.01.1976 a 30.11.1981**, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e fixar a sucumbência da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Sebastião de Castro Bonfim, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012701-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012701-8/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : EDILAINE CRISTINA MORETTI POÇO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JOAO MARCATTI |
| ADVOGADO | : ARNALDO JOSE POCO |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP |
| No. ORIG. | : 09.00.00201-2 3 Vr BIRIGUI/SP |

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por João Marcatti em 29.07.2009, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no intervalo de 22.06.1966 a 02.04.1989.

A r. Sentença, proferida em 21.10.2010, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural requerido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 113/116).

Em sua apelação, o INSS requer, em resumo, a improcedência total do pedido (fls. 128/138).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 142/146).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1975, 1976, 1984 e 1985, que atestam a atividade rural do autor (fls. 12/60), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 106/108), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rural no período anterior a 1975, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 06.01.1975** (data do documento mais remoto trazido pelo autor - fl. 12) **a 02.04.1989** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 14 anos, 02 meses e 27 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Verifica-se que, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período rural, ora reconhecido, de 14 anos, 02 meses e 27 dias, aos 07 anos, 08 meses e 17 dias de trabalho registrados em CTPS e conferidos no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 21 anos 11 meses e 14 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 33 anos, 02 meses e 18 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data do requerimento administrativo (03.06.2009 - fl. 64), o autor contava com 32 anos e 10 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, não preenchidas as exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 22.06.1952, preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 03.06.2009.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural desenvolvido apenas no intervalo de **06.01.1975 a 02.04.1989**, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, fixada a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado João Marcatti, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013646-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013646-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1968, 1973, 1984 e 1985, que atestam a atividade rústica do autor e de seu genitor (fls. 10/21), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 55/56), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rústica para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de seu filho, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa , a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rústica no período anterior a 1968, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de **11.11.1968** (data do documento mais remoto trazido pelo autor - fls. 10/15) a **10.10.1976** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 07 anos, 10 meses e 30 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Verifica-se que, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período rural, ora reconhecido, de 07 anos, 10 meses e 30 dias, aos 14 anos, 02 meses e 01 dia de trabalho registrados em CTPS e conferidos no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 22 anos, 01 mês e 01 dia de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 33 anos, 01 mês e 30 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data da propositura da ação (18.08.2009 - fl. 02), o autor contava com 32 anos, 09 meses e 04 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, não preenchidas as exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 22.05.1947, preencheria o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 18.08.2009.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural desenvolvido apenas no intervalo de 11.11.1968 a 10.10.1976 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e fixar a sucumbência da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Valdomiro Calixto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030680-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030680-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISEU COUTO
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00116-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, Apelação interposta pelo INSS e Recurso Adesivo do autor, Eliseu Couto, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.08.2008, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida no intervalo de 19.11.1968 a 17.07.2007.

A r. Sentença, proferida em 28.01.2010, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido parte do trabalho rural requerido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a citação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a publicação do julgado. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 88/93).

Em sua apelação, o INSS requer, em resumo, a improcedência total do pedido (fls. 95/100).

Recorre adesivamente o autor, pugnando, em síntese, pela procedência do pedido na integralidade (fls. 102/116)

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 117/119).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher,

concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1973 e 1974, em que o autor é qualificado como lavrador, e vínculos de trabalhos rurais no lapso de 1971 a 2007 (fls. 22/46), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 78/79), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da

alegada atividade rúrcola no período anterior a 1971, restando isolada a prova testemunhal.

Cumprе observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural nos períodos de **1/1/1971** (data do documento mais remoto trazido pelo autor - fl. 25) a **30/6/1971, de 21/1/1973 a 31/1/1975, de 20/3/1975 a 31/3/1976, de 27/2/1977 a 28/2/1978, de 12/6/1978 a 30/9/1978, de 1/3/1979 a 31/12/1980, de 1/3/1980 a 23/5/1980, de 10/8/1980 a 17/9/1980, de 27/12/1980 a 22/1/1981, de 18/3/1981 a 5/5/1981, de 8/7/1981 a 14/7/1981, de 9/1/1982 a 7/7/1982, de 2/3/1983 a 12/6/1983, de 15/10/1983 a 16/10/1983, de 4/2/1984 a 10/6/1984, de 17/9/1984 a 7/10/1984, de 30/12/1984 a 23/6/1985, de 1/2/1986 a 28/2/1986, de 30/3/1986 a 2/8/1987, de 11/9/1987 a 27/1/1988, de 10/2/1988 a 7/8/1988, de 10/8/1989 a 13/7/1990, de 7/12/1990 a 20/5/1991** (no caso, a data limite para o reconhecimento do trabalho rural sem as respectivas contribuições) não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 12 anos, 07 meses e 15 dias exercidos na atividade rural.

Cumprе esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Verifica-se que, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período rural, ora reconhecido, de 12 anos, 07 meses e 15 dias, aos 12 anos, 05 meses e 10 dias de trabalho registrados em CTPS e conferidos no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 25 anos e 25 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 31 anos, 11 meses e 20 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data da propositura da ação (11.08.2008 - fl. 02), o autor contava com 30 anos, 01 mês e 07 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, não preenchidas as exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 19.11.1956, preencheria o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 11.08.2008.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser

incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Adesivo do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural desenvolvido apenas nos intervalos **de 1/1/1971 a 30/6/1971, de 21/1/1973 a 31/1/1975, de 20/3/1975 a 31/3/1976, de 27/2/1977 a 28/2/1978, de 12/6/1978 a 30/9/1978, de 1/3/1979 a 31/12/1980, de 1/3/1980 a 23/5/1980, de 10/8/1980 a 17/9/1980, de 27/12/1980 a 22/1/1981, de 18/3/1981 a 5/5/1981, de 8/7/1981 a 14/7/1981, de 9/1/1982 a 7/7/1982, de 2/3/1983 a 12/6/1983, de 15/10/1983 a 16/10/1983, de 4/2/1984 a 10/6/1984, de 17/9/1984 a 7/10/1984, de 30/12/1984 a 23/6/1985, de 1/2/1986 a 28/2/1986, de 30/3/1986 a 2/8/1987, de 11/9/1987 a 27/1/1988, de 10/2/1988 a 7/8/1988, de 10/8/1989 a 13/7/1990, de 7/12/1990 a 20/5/1991** e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e fixar a sucumbência da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Eliseu Couto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033224-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033224-6/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA JOSE GONCALVES COSTA |
| ADVOGADO | : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA |
| CODINOME | : MARIA JOSE GONCALVES DA COSTA |
| No. ORIG. | : 10.00.00078-0 2 Vr BIRIGUI/SP |

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, Apelação interposta pelo INSS e Recurso Adesivo da autora, Maria José Gonçalves Costa, em Ação de Conhecimento ajuizada em 23.03.2010, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no interregno de 25.09.1973 a 30.01.1988.

A r. Sentença, prolatada em 01.04.2011, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no período de 25.09.1975 a 30.01.1988, fixada a sucumbência recíproca (fls. 66/68).

Em seu recurso, o INSS, em síntese, pleiteia a improcedência do pedido na integralidade (fls. 71/86).

Recorre adesivamente a autora, pugnando, em resumo, pela total procedência do pedido (fls. 104/116).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 89/103).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando

necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos, datados de 1962, 1972, 1980 e 1985, em que o pai e o cônjuge da autora são qualificados como lavradores (fls. 23/26), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 62/63), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Paralelamente, não constam documentos em nome da autora dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rural no período posterior a 1985, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de **25.09.1973** (data em que a autora completou seus doze anos - fl. 21) a **07.12.1985** (data do óbito de seu marido - fl. 26), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), a autora não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período rural, ora reconhecido, de 12 anos, 02 meses e 13 dias, aos 07 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho registrados em CTPS e constantes no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 20 anos e 09 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 26 anos, 11 meses e 26 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data do ajuizamento da ação (23.03.2010 - fl. 02), a autora contava com 29 anos, 03 meses e 17 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que a autora, nascida em 25.09.1961, preencheria o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 23.03.2010.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 11.05.2010 (fl. 42vº), vez que, na ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigorar a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial, à Apelação do INSS e ao Recurso Adesivo da autora, para reconhecer o trabalho rural exercido apenas no interregno de 25.09.1973 a 07.12.1985 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, a partir da citação, na forma da fundamentação explanada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 11.05.2010** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047345-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DALVA HERNANDES
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00025-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora, Dalva Hernandes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 24.03.2011 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais nos períodos de 21.01.1967 a 28.10.1979 e de 15.03.1981 a 30.07.1990.

A r. Sentença, proferida em 02.09.2011, julgou improcedente o pedido, condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 1.090,00 (um mil e noventa reais), observada a sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 89/97).

Em seu recurso, a autora requer, em síntese, a total procedência do pedido (fls. 99/108).

Subiram os autos com contrarrazões (fl. 111).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1964, 1965 e 1969, que atestam a atividade rurícola do genitor da autora (fls. 20/28), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 86/87), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010)

Observe-se que, não obstante conste a profissão de lavrador do cônjuge da autora quando da celebração de seu casamento, em 29.12.1973 (fl. 14), verifica-se no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) que ele exercia atividades urbanas no período, conforme documento trazido pelo INSS às fls. 73/74. Paralelamente, não constam documentos em nome da autora dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período posterior a 1973, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período **de 21.01.1969** (data em que a autora completou seus doze anos de idade - fl. 13) **a 28.12.1973** (data imediatamente anterior à celebração de seu casamento - fl. 14), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos, perfaz a autora **26 anos, 09 meses e 04 dias** de tempo de serviço, na data da propositura da ação.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido, **de 04 anos, 11 meses e 08 dias**, não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Acrescente-se que, no presente caso, a autora é funcionária pública municipal estatutária desde 01.08.1990, porém, é contribuinte do INSS desde 01.04.2009, conforme atesta a certidão de fl. 34.

Trata-se, portanto, de segurada filiada ao Regime Geral de Previdência Social, razão pela qual o cômputo do período rural independe do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para a contagem de tempo de serviço, não servindo apenas para o cumprimento da carência exigida para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, mantém-se a condenação da autora conforme fixado na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da autora, para reconhecer o trabalho rural desenvolvido no período de 21.01.1969 a 28.12.1973, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, Dalva Hernandez, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0004279-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARCAL RODRIGO DAS NEVES DE LIMA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : AG 2013120197
RECTE : MARCAL RODRIGO DAS NEVES DE LIMA

No. ORIG. : 10.00.00130-9 1 Vr LUCELIA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 184/196 - Trata-se de agravo legal interposto por Marçal Rodrigo das Neves de Lima em face da decisão proferida por este Relator às fls. 179/180 que, a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação da parte autora.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para restabelecer o auxílio-doença desde a data da cessação administrativa indevida (05.08.2011). Apelou a parte autora requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em síntese, alega o agravante que sua doença é crônica e incurável, que embora tenha passado por intervenção cirúrgica necessita de acompanhamento médico constante. Por fim, alega que seu direito é evidente que o próprio Instituto concedeu administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez em 22/10/2012.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

Conforme demonstrou a parte autora em petição de fls. 175/177 e carta de concessão de fl. 197, teve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez desde 22.10.2012.

Assim, resta evidente que a parte autora estava incapacitada total e permanente, devendo ser convertido o benefício de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa ocorrida em 05.08.2011 (fl. 79).

Diante do exposto, **reconsidero a r. decisão agravada**, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa 05.08.2011, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

*Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado **MARÇAL RODRIGO DAS NEVES DE LIMA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 06.08.2011 (data da cessação administrativa em 05.08.2011 - fl. 79), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.*

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007436-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007436-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VALENTIM PILOTO
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00046-6 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas pelo INSS e pelo autor, José Valentim Piloto, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.04.2009, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais nos períodos de 10.06.1967 a 30.05.1979 e de 01.04.1982 a 01.08.1992.

A r. Sentença, prolatada em 05.04.2011, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria rural por idade, acrescida de correção monetária, juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a sentença. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 112/114).

Em seu recurso, o INSS pugna, em síntese, pela total improcedência do pedido (fls. 118/126).

Recorre também o autor, requerendo a correção de erro material da sentença que concedeu a aposentadoria por idade no lugar da requerida aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (fl. 130).

Subiram os autos com contrarrazões (fl. 131).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Deixo assentado, desde logo, que a respeitável sentença recorrida incorreu em julgamento *extra petita*.

Com efeito, o juízo monocrático concedeu à parte autora benefício diverso do que foi pedido; melhor dizendo, proveu sobre a concessão de aposentadoria por idade, que não fora objeto do pedido.

Portanto, ocorreu violação das normas postas nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, é de se anular a r. sentença apelada. Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal, por isso passo à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1978, 1979 e 1983, que atestam a atividade rurícola do autor, e da CTPS, com vínculo de trabalho rural entre os anos de 1980 e 1982 (fls. 13 e 18/20), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 88/90), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor no período anterior ao ano de 1978, dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola, restando isolada a prova testemunhal.

Cumprido observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de

carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida nos períodos **de 07.10.1978** (data do documento mais remoto em nome do marido da autora - fl. 18) **a 30.05.1979 e de 01.04.1982 a 31.10.1991** (data limite para o reconhecimento do trabalho rural sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias), não necessitando para o reconhecimento desses lapsos que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 10 anos, 02 meses e 25 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, **ANULO, de ofício**, a r. Sentença, por incorrer em julgamento *extra petita*, e com fulcro no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, na forma da fundamentação acima, restando **PREJUDICADAS** as apelações do INSS e do autor.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado José Valentim Piloto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009932-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009932-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : HELENA ANTONIO
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.07067-1 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 113/115) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, respeitando-se, contudo, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A Autora sustenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado (fls. 116/119).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal (fls. 122/128).

Nesta instância, foi acolhido o parecer ministerial de fls. 132/133, para determinar a conversão do julgamento em diligência a fim de que se procedesse à complementação do estudo social (fl. 135).

Foi juntado aos autos o relatório de complementação do estudo social (fl. 152).

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo provimento do Recurso de Apelação, reformando-se integralmente a r. Sentença (fls. 164/169).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 86/100, a Autora, Helena Antônio, é portadora de níveis pressóricos acima dos padrões da normalidade e com transtornos depressivos ansiosos, concluindo, o perito, pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas. Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual a Autora se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- 1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*
 - 2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.*
 - 3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.*
 - 4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.*
 - 5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.*
 - 6. Recurso desprovido.*
- (AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)*

Assim sendo, estando legalmente assegurada a revisão do benefício a cada dois anos, inexistente será o prejuízo ao concluirmos, nos termos do art. 436 do Código de Processo Civil, pela total e permanente incapacidade laboral da Autora.

Endossando a afirmativa anterior, o estudo social (fls. 72/75) e sua complementação (fl. 152), realizados, respectivamente, em 25 de Abril de 2011 e 08 de Outubro de 2012, revelam que a parte Autora reside em imóvel alugado, composto por três cômodos, de construção rústica, com fiação elétrica em péssimo estado e móveis básicos em regular estado. O núcleo familiar é composto pela Requerente e por seu companheiro, Luiz Carlos Mariano, 52 anos, trabalha informalmente fazendo "bicos" na função de pedreiro. A renda mensal familiar adivinha do companheiro da Autora, que percebia o valor de um salário mínimo, entretanto, atualmente este revela estar desempregado.

Todo o exposto nos leva a concluir pela total insegurança quanto à capacidade do núcleo familiar de suprir às necessidades básicas pertinentes à manutenção de uma vida digna.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 25.08.2010 (fl. 27-v).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a

concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 28.08.2010 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

P.I.C.

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

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014416-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014416-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSVALDO CAPUTO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00107-1 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Osvaldo Caputo, em Ação de Conhecimento ajuizada em 01.09.2010 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais exercidas nos períodos de 01.01.1964 a 31.12.1967, de 01.01.1968 a 30.10.1972, de 01.01.1986 a 31.05.1988 e de 03.01.1989 a 31.07.1991.

A r. Sentença, proferida em 21.07.2011, julgou improcedente o pedido (fls. 79/82).

Em sua apelação, o autor pugna, em síntese, pela procedência do pedido (fls. 84/88).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 94/104).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos

segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto n.º 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1964, 1966, 1968, 1969, 1974, 1977, 1979 em que o autor é qualificado como lavrador (fls. 13/21), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 69/70), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, a prova testemunhal não atestou a atividade rústica do autor em período posterior a 1972 e também não constam documentos em seu nome dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício do alegado labor rural nos lapsos requeridos após a mencionada data.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural nos períodos de **10.10.1964** (data do documento

mais remoto apresentado pelo autor - fl. 16) a **31.12.1967 e de 01.01.1968 a 30.10.1972** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 08 anos e 22 dias exercidos na atividade rural.

No presente caso, ressalte-se que o autor é funcionário público municipal estatutário desde 03.07.1997, porém, é contribuinte do INSS desde 13.08.1999, conforme atestam as certidões de fls. 28/30.

Trata-se, portanto, de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social, razão pela qual o cômputo do período rural independe do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para a contagem de tempo de serviço, não servindo apenas para o cumprimento da carência exigida para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor, para reconhecer o trabalho rural nos interregnos de **10.10.1964 a 31.12.1967 e de 01.01.1968 a 30.10.1972** e fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Osvaldo Caputo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020763-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020763-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOAO FRANCISCO RIBEIRO
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00101-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial interposta em Ação de Conhecimento ajuizada por João Francisco Ribeiro em 18.06.2009 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais desde os seus dez anos de idade, completos em 17.02.1966.

A r. Sentença, prolatada em 09.12.2011, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 65/69).

Subiram os autos em razão da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1974 e 1979, e vínculos de trabalhos rurais entre os anos de 1978 e 2007, conforme extrato do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) (fls. 12/18), que atestam a atividade rústica do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 45 e 52/53), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor no período anterior ao ano de 1974, dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rústica, restando isolada a prova testemunhal.

Cumpra observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida nos períodos **de 1/1/1974** (data do documento mais remoto em nome do autor - fls. 13/14) **a 31/7/1978, de 2/12/1978 a 31/7/1980, de 2/10/1980 a 6/11/1980, de 13/12/1980 a 9/2/1981, de 10/8/1981 a 23/8/1981, de 6/1/1982 a 11/7/1982, de 12/3/1983 a 24/4/1983, de 3/1/1984 a 28/5/1984, de 1/4/1986 a 29/6/1986, de 19/4/1987 a 21/5/1987, de 20/12/1987 a 5/6/1988, de 1/1/1989 a 28/5/1989, de 24/6/1989 a 25/6/1989, de 18/3/1990 a 22/7/1990, de 31/1/1991 a 6/5/1991, de 5/6/1991 a 3/7/1991** (no caso, a data limite para o reconhecimento do trabalho rural sem o recolhimento das respectivas contribuições), não necessitando para o reconhecimento desses lapsos que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 09 anos, 06 meses e 01 dia exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial, para reconhecer o trabalho rural desenvolvido apenas nos intervalos **de 1/1/1974 a 31/7/1978, de 2/12/1978 a 31/7/1980, de 2/10/1980 a 6/11/1980, de 13/12/1980 a 9/2/1981, de 10/8/1981 a 23/8/1981, de 6/1/1982 a 11/7/1982, de 12/3/1983 a 24/4/1983, de 3/1/1984 a 28/5/1984, de 1/4/1986 a 29/6/1986, de 19/4/1987 a 21/5/1987, de 20/12/1987 a 5/6/1988, de 1/1/1989 a 28/5/1989, de 24/6/1989 a 25/6/1989, de 18/3/1990 a 22/7/1990, de 31/1/1991 a 6/5/1991, de 5/6/1991 a 3/7/1991**, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado João Francisco Ribeiro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACYR DE MORAES
ADVOGADO : RAQUEL APARECIDA TUTUI CRESPO
No. ORIG. : 11.00.00029-5 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Moacyr de Moraes em 16.03.2011, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida no intervalo de 1970 a 1986.

A r. Sentença, proferida em 30.11.2011, integrada pela r. decisão de fls. 122/122vº, que acolheu os embargos declaratórios opostos pelo autor (fls. 100/103), julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural requerido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, desde o requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 85/92vº).

Em sua apelação, o INSS requer, em resumo, a improcedência total do pedido (fls. 104/120).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 128/131).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à

mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1970, 1971, 1973, 1974, 1976, 1980, 1981 e 1982 que atestam a atividade rurícola do autor (fls. 19/38), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 76/77), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de **13.05.1970** (data do documento mais remoto trazido pelo autor - fl. 21) a **31.05.1982** (termo final fixado pela r. sentença, não impugnado pelo autor), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 12 anos e 19 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Verifica-se que, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período rural, ora reconhecido, de 12 anos e 19 dias, aos 10 anos e 26 dias de trabalho registrados em CTPS e conferidos no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 22 anos, 01 mês e 15 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 33 anos, 01 mês e 24 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data da propositura da ação (16.03.2011- fl. 02), o autor contava com 31 anos, 05 meses e 25 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, não preenchidas as exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 12.05.1948, preencheria o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 16.03.2011.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Moacyr de Moraes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão

de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023690-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00013-1 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Sebastião Rodrigues da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.02.2011 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais exercidas nos intervalos de 13.07.1973 a 16.09.1974, de 16.11.1975 a 05.01.1977, de 22.05.1979 a 14.07.1981, de 19.11.1985 a 13.11.1986, de 05.10.1981 a 02.03.1982, de 07.08.1983 a 21.12.1983, de 20.10.1984 a 13.11.1985, de 04.01.1984 a 14.10.1984, de 19.06.1987 a 10.06.1988 e de 03.08.1989 a 23.02.1990.

A r. Sentença, proferida em 30.11.2011, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 90/92).

Em sua apelação, o autor pugna, em síntese, pela procedência do pedido na integralidade (fls. 93/95).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 100/101).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp

529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias da CTPS do autor em que constam alguns registros de vínculos rurais entre os anos de 1973 e 1990 (fls. 21/25), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 84/89), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rústica no período anterior a 1973, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural nos períodos **de 13.07.1973** (data do documento mais remoto trazido pelo autor - fl. 21) **a 16.09.1974, de 19.06.1987 a 10.06.1988 e de 03.08.1989 a 23.02.1990** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desses lapsos que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 02 anos, 08 meses e 17 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, mantém-se a condenação da parte autora conforme fixado na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor para reconhecer o trabalho rural desenvolvido nos intervalos **de 13.07.1973 a 16.09.1974, de 19.06.1987 a 10.06.1988 e de 03.08.1989 a 23.02.1990**, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Sebastião Rodrigues da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice

Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026239-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDIO MATIVE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA
No. ORIG. : 08.00.00220-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Alcídio Mative em 15.12.2008, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida no intervalo de 01.08.1966 a 16.01.1978.

A r. Sentença, proferida em 23.02.2012, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural requerido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, acrescida de correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 131/141).

Em sua apelação, o INSS requer, em resumo, a improcedência total do pedido (fls. 144/147).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 150/152).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele

correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documento datado de 1973, em que o autor é qualificado como lavrador (fl. 19), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 119/120), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1973, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de **02.03.1973** (data do documento mais remoto trazido pelo autor - fl. 19) a **15.01.1978** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 04 anos, 10 meses e 14 dias exercidos na atividade rural.

Cumprido esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Verifica-se que, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período rural, ora reconhecido, de 04 anos, 10 meses e 14 dias, aos 16 anos, 10 meses e 03 dias de trabalho registrados em CTPS e conferidos no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 21 anos, 08 meses e 17 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 33 anos, 03 meses e 23 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data da propositura da ação (15.12.2008 - fl. 02), o autor contava com 30 anos, 02 meses e 21 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, não preenchidas as exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 01.08.1954, preencheria o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 15.12.2008.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural desenvolvido apenas no intervalo de 02.03.1973 a 15.01.1978 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e fixar a sucumbência da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Alcídio Mative, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040281-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040281-2/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : NILVA DO CARMO MORAES |
| ADVOGADO | : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ILO W MARINHO G JUNIOR |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 11.00.00115-9 1 Vr PEDREGULHO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o

deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 14/15, 17 e 61/62, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhador rurícola) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito, na qual consta a parte-requerente como companheira do segurado, bem como filhos em comum, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba

honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005492-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS ANTONIO PAGNAN
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00128-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Carlos Antônio Pagnan, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.11.2011, contra Sentença prolatada em 04.10.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou alternativamente, de auxílio-doença. Houve condenação da parte autora nas custas e nas despesas processuais, além dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 622,00, com suspensão da cobrança em razão do benefício de assistência judiciária gratuita (fls. 87/89).

Em suas razões, alega que sua incapacidade é total, e não parcial como afirma o laudo pericial. Por fim, requer seja a verba honorária fixada em percentual a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, bem como que o benefício seja concedido a partir da data da citação. (fls. 93/99).

Subiram os autos com contrarrazões (fl. 103).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

De acordo com o laudo pericial (fls. 56/69), o autor apresenta espondiloartrose de coluna, hipertensão arterial e osteoartrose de joelho. As lesões da coluna tiveram início há oito anos e as de joelho há dois, segundo o autor. Em suas conclusões, afirma que a incapacidade do autor é parcial e definitiva para atividades que demandem esforço físico. Afirma que em decorrência da idade do autor, as possibilidades de estabilização existem, mas de recuperação completa são remotas, o que tornam as lesões permanentes.

Verifico, assim, que se trata de pessoa com idade já avançada (58 anos), revelando possuir instrução rudimentar, que sempre laborou em serviços pesados, como rurícola, que lhe exigiam esforços físicos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos, ou ainda, que sua profissão de lavrador seja exercida com as limitações que sua enfermidade lhe impõe.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito**

Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Dessa forma, as condições sociais e clínicas do autor permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Analisado o pleito sob a ótica da capacidade/incapacidade laboral, cumpre averiguar acerca da existência/inexistência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa. É que não basta à parte autora contribuir com o sistema previdenciário em determinada época. A legislação que rege a matéria exige mais: é preciso que tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/1991.

A consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fls. 41/42) revela a existência de contribuições do Autor ao RGPS em diversas oportunidades, sendo as últimas em 01/07/2004 a 04/03/2005; 01/04/2009 a 09/06/2009 e 01/12/2009 a 03/05/2010. Desta forma, analisando-se o teor dos artigos 25, inciso I (cumprimento de carência), bem como 15, em seus incisos e parágrafos (manutenção da qualidade de segurado), a conclusão é a da existência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção da aposentadoria por invalidez.

O termo inicial fica fixado a partir da citação, 16.01.2012 (fl. 29), momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante o art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexos causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*
- 2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*
- 3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia*

somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% sobre os valores das prestações devidas até a data da prolação da sentença, com observância ao disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado CARLOS ANTÔNIO PAGNAN, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 16.01.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010960-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010960-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OLIVILDO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANARELI RIBEIRO CAMPAGNOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00045-5 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença (fls. 130/132) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios no importe de R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta o Autor, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina, pelo provimento do Recurso de Apelação (fls. 151/154).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE

MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Embora o laudo médico pericial (fls. 83/84) seja conclusivo no sentido de que o autor, não obstante seja portador de doença do sistema imunológico, qual seja, vírus da imunodeficiência humana (HIV), não está incapacitado para o trabalho, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Com efeito, faz-se necessário analisar que o portador do vírus da AIDS é muito mais vulnerável a outras infecções e doenças oportunistas. É notória a enorme dificuldade de pessoas soropositivas conseguirem uma colocação no mercado de trabalho, o que reduz, consideravelmente, a condição de sobrevivência digna desses doentes.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADORA DE AIDS ASSINTOMÁTICA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. ART. 151 DA LEI 8.213/91: DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA.

VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

(...)

II - O laudo pericial atestou que, embora a apelante fosse comprovadamente portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), estava em tratamento médico e não apresentava sintomas, concluindo que não havia incapacidade laborativa.

III - O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso de portadores de AIDS, as limitações são ainda maiores, mormente para pessoas sem qualificações, moradoras de cidade do interior e portadora de doença incurável e contagiosa, fatalmente submetidas à discriminação da sociedade. Ademais, devem preservar-se do contato com agentes que possam desencadear as doenças oportunistas, devendo a incapacidade ser tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade.

IV - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social devidamente demonstrados. Não há como detectar a data exata do início da contaminação ou da incapacidade do portador de AIDS, por tratar-se de moléstia cujo período de incubação é variável de meses a anos. O art. 151 da lei de benefícios dispensa o cumprimento do período de carência ao segurador que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social for acometido dessa doença. Ainda que a apelante tenha ingressado com a ação cinco anos após a última contribuição, não há que se falar que decorreu o prazo hábil a caracterizar a quebra de vínculo com a Previdência Social e a conseqüente perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da lei de benefícios, conjugada à interpretação jurisprudencial dominante, pois comprovado que deixou de obter colocação e de contribuir para com a Previdência em virtude de doença incapacitante.

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

XIII - Apelação provida, com a concessão da antecipação da tutela jurisdicional, determinando que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, intimando-se a autoridade administrativa a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Proc. nº 1999.03.99.074896-5, j. 10-05-2004) (grifo nosso)

Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (62 anos), pelo seu baixo grau de escolaridade, bem como pelo estigma social carregado pela referida doença de que é portador. Além disso, contemos que sua profissão habitual de pedreiro, evidentemente, demanda altos esforços físicos, razão pela qual inviável seria sua reintegração laboral.

Estes elementos combinados culminam na profunda resistência de grande parte da sociedade em aceitar a reintegração do Requerente no mercado de trabalho, direcionando a vida profissional da parte Autora à inexistência.

Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurador e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurador está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurador podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito***

Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Assim sendo, estando legalmente assegurada a revisão do benefício a cada dois anos, inexistente será o prejuízo ao concluirmos pela total incapacidade laboral do Autor.

Ademais, o estudo social (fls. 65/68), realizado em 23 de Novembro de 2010, revela que o Autor era morador de rua e recentemente foi acolhido por sua irmã e família. Destarte, vale dizer que o autor não auferia renda, sobrevivendo da caridade de sua irmã.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 22.10.2009 (fl. 25), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 22.10.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

P.I.C.

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

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011964-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011964-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : JOSE PORFIRIO DE LIMA |
| ADVOGADO | : SUZANA MIRANDA DE SOUZA |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : GUSTAVO KENSHO NAKAJUM |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 11.00.00081-8 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Porfírio de Lima, contra Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou, de aposentadoria por invalidez. Houve condenação da parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados por equidade no valor de R\$ 200,00, nos termos de art. 20, § 4º, do CPC, com suspensão da cobrança em razão dos benefícios da assistência judiciária (fls. 66/66 v.).

Em seu Recurso, pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando, em síntese, ter demonstrado nos autos fazer jus à concessão do auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez. (fls. 71/76).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 41/44) afirma que o autor apresenta doença degenerativa da coluna vertebral com redução dos espaços discais C4-C5, C5-C6 e C6-C7, osteofitose margina moderada (espondilose), escoliose e espondilose lobo-sacra, seqüela de fratura na clavícula esquerda e seqüela de rotura traumática do bíceps esquerdo ocorrida no início de 2011, acarretando incapacidade parcial e permanente para o trabalho de lavrador. Afirma que o início da incapacidade deu-se em abril/2011.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade para o trabalho do autor de forma apenas parcial, o que ensejaria sua reabilitação para o exercício de outras atividades, entendo devem ser sopesadas as circunstâncias, de maneira a considerar as condições pessoais do autor.

Verifico, assim, que se trata de pessoa com idade já avançada (63 anos), revelando possuir instrução rudimentar, que sempre laborou em serviços pesados, como rurícola, que lhe exigiam esforços físicos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos, ou ainda, que sua profissão de lavrador seja exercida com as limitações que sua enfermidade lhe impõe.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado.** (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Dessa forma, as condições sociais e clínicas do autor permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Quanto à qualidade de segurado, destaco que a consulta ao CNIS revela contribuições ao RGPS em diversas oportunidades (fls. 58). Desta forma, analisando-se o teor dos artigos 25, inciso I (cumprimento de carência), bem como 15, em seus incisos e parágrafos (manutenção da qualidade de segurado), a conclusão é a da existência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade (em abril de 2011).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial será fixado a partir do dia seguinte à cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (07.09.2011 - fl. 19).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% sobre os valores das prestações devidas até a data da prolação da sentença, com observância ao disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação acima.

Caso seja necessário, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ PORFÍRIO DE LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 08.09.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012129-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012129-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA GUERRA CORREA
ADVOGADO : JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00051-2 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios, além de ser observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4(desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 35/40, 62, e 96, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício

de auxílio-doença) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente. Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de residência em comum, qualificação da parte autora como cônjuge no clube, bem como responsável no hospital, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos

406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, e, explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com a seguinte observação nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013476-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013476-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TEREZA RODRIGUES FAGUNDES DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00374-9 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssomos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o termo no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a procedência do pedido, visto restar devidamente comprovado os requisitos necessários para a concessão do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado

até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 16 (2005), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 18), contraído em 23/06/1976, constando a profissão de seu marido como lavrador; cópia de sua CTPS (fls. 19/21) constando contratos de trabalho de natureza rural em diversos períodos compreendidos entre 20/11/1989 e 16/03/1993 e cópias da CTPS de seu cônjuge (fls. 22/24), informando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 10/05/1982 a 28/10/1989.

Cumprido salientar que, embora conste da consulta ao sistema CNIS (fls. 37/42) a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana no nome de seu esposo a partir de 18/12/1991, verifica-se pela referida pesquisa que a autora manteve vínculos de natureza rural até 01/08/1994, reforçando a tese de que a autora permaneceu nas lides campesinas, mesmo após seu marido passar a exercer atividades urbanas, sendo corroborados pelos depoimentos testemunhais que ainda afirmaram sua permanência nas lides rurais até a data do seu implemento etário. Ademais, inexistem vínculos laborativos de natureza urbana registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora, o que reforça a tese de que a autora nunca houvera se afastado do meio campesino.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.
(...)*

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que

a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Desta forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse ora outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ; isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora TEREZA RODRIGUES FAGUNDES DIAS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade rural, com data de início DIB em 20/01/2011 (data da citação - fls. 29), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013683-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013683-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MARIA DA PIEDADE RODRIGUES BELMIRO
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00044-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, condenando-a ao pagamento das custas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a autora pede a reforma da sentença ao argumento de que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Intimado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do

benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.
A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 01/09/1984, anteriormente, portanto, à vigência da Lei 8.213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexistia no texto legal previsão em sentido

contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e segurado" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei n.º 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei n.º 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI.

Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2007.)

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento, onde foi qualificada como lavradora em setembro de 1948 (fls. 11).

Tal documento pode ser considerado como início razoável de prova de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 30, 40 e 25 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que trabalharam junto à autora no "Tuão", "Sartori", "Capucho" e "Ignácio", que ela colhi algodão e que nunca laborou na cidade, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

O fato de as testemunhas terem afirmado que ela parou de trabalhar a cerca de vinte anos, vale dizer, em 1991 (audiência realizada em 2011) não impede a concessão do benefício pleiteado, uma vez que a esta época ela já havia implementado os requisitos necessários à sua aposentação.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino por mais de 40 anos, a contar do início de prova material mais remoto, datado de 1948, pelo que satisfaz o requisito carência.

O fato de a testemunha de fls. 54 ter afirmado que o marido da autora exerce o labor de pedreiro em nada obsta a concessão da benesse ora vindicada já que ela possui início em nome próprio, não necessitando valer-se da qualificação profissional dele.

Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação face à ausência de requerimento administrativo, no presente caso.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014127-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014127-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUCIVANIA EUDORIO
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00150-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Lucivania Eudório em face de Sentença prolatada em 30.10.2012, a qual julgou improcedente pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora em verba honorária advocatícia no importe de R\$622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), conforme artigo 20, §4º, do CPC, observando-se, contudo, o disposto na Lei nº 1.060/50. (fls. 105/108).

Apelação da parte autora, alegando, em síntese, ter demonstrado nos autos fazer jus à concessão do auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez (fls. 112/137).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 80/84) identificou a existência do seguinte quadro patológico: *síndrome do túnel do carpo, espondilodiscoartrose cervical e lombar e transtorno depressivo*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito pela incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício das atividades laborais habituais. Questionado sobre o termo inicial da doença/incapacidade, o *expert* revelou que esta está presente aproximadamente desde 2010.

Quanto à qualidade de segurada, destaco que a consulta ao CNIS revela contribuições ao RGPS em diversas oportunidades, tendo sido as mais recentes efetuadas nos seguintes períodos: a) outubro de 2004 a julho de 2005; b) setembro de 2005 a março de 2007. Observo, ademais, que a própria Autarquia Previdenciária concedeu à autora, na seara administrativa, o benefício do auxílio-doença em algumas oportunidades, sendo entre 16.07.2007 e 30.09.2009 (NB 560.708.853-3) o período mais recente em que usufruiu do benefício em questão. Desta forma, analisando-se o teor dos artigos 25, inciso I (cumprimento de carência), bem como 15, em seus incisos e parágrafos (manutenção da qualidade de segurado), a conclusão é a da existência da qualidade de segurada quando do início da incapacidade.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção do auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença NB 560.708.853-3 (30.09.2009).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão, com observância ao disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprido frisar que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autora, para conceder o auxílio-doença, nos termos acima delineados.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Lucivania Eudório, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do auxílio-doença, com data de início - DIB em 30.09.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014482-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NATAL MACHADO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSSATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00045-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Natal Machado, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.03.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 30.11.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00, ficando a cobrança suspensa, em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 111/114).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela nulidade da r. Sentença, alegando se tratar de julgamento *extra petita*, visto que o Juiz *a quo* analisou requisito para concessão do benefício, qual seja, a preexistência da incapacidade laborativa, o qual não era objeto da ação. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 118/124).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, o autor pugna pela nulidade da r. Sentença, alegando ter havido julgamento *extra petita*, visto que o Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento em análise de requisito para concessão do benefício, qual seja, a preexistência da incapacidade laborativa, em relação ao reingresso do autor ao sistema previdenciário, o que não era objeto da ação, segundo a parte autora.

Não lhe assiste, contudo, razão. Cumpre ressaltar que é absurda a tese do autor, apontada acima, pois, conforme demonstrado abaixo, são necessários alguns **requisitos cumulativos**, para a concessão de benefício previdenciário por incapacidade laborativa, os quais devem ser observados pelo julgador, seja em Primeira ou em Segunda Instância, não podendo ser convalidado, na esfera judicial, eventual erro realizado pela autarquia, em suas concessões de benefício.

Sendo assim, correto o Juiz *a quo*, ao empreender o seu entendimento, na análise dos requisitos para concessão, ou não, do benefício. Nessa esteira, rejeito a preliminar suscitada pelo autor e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez, desde que essa incapacidade não seja anterior à sua filiação ou retorno ao sistema previdenciário. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A r. Sentença julgou improcedente o pedido, em razão da incapacidade laborativa do autor, ser preexistente ao seu retorno à Previdência Social. Não julgo, entretanto, ser este o melhor entendimento.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 101/105) afirma que o autor é portador de hérnia de disco lombar e tendinopatia do supraespinal. Relata que poderá ser avaliada a realização de cirurgia, mas, ainda assim, não há garantia quanto à reversibilidade do quadro (quesito 4 - fl. 103). Assevera, também, que há limitação para atividades que exijam esforço físico de tronco (sobrecarga de peso) e movimentos repetitivos de membros superiores (quesito 5 - fl. 104), restrições estas, totalmente incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de pedreiro. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, podendo ser reabilitado para o exercício de outra atividade profissional.

Quanto ao início da incapacidade laborativa, o jurisperito apenas relata que, segundo informações do autor, os sintomas manifestaram-se há, aproximadamente, 07 (sete) anos (quesito 3 - fl. 103), isto é, em 2005, visto que a perícia médica foi realizada em 01.06.2012, o que não significa, necessariamente, que a incapacidade para o trabalho se deu no mesmo momento. Tanto esta conclusão é concreta, que o perito judicial, ao dispor sobre o termo inicial da incapacidade laborativa, afirma que esta, **com certeza**, ocorreu 06 (seis) anos antes, isto é, em junho de 2006, com base em informações do periciando, exames físicos realizados e documentos médicos complementares apresentados (quesito 2 - fl. 104), datados de outubro e dezembro de 2006 (fl. 103).

Nesse contexto, quando do início de sua incapacidade para o labor, o autor já havia retornado à Previdência Social, por meio do recolhimento aos cofres públicos de uma contribuição em abril de 2005 e, posteriormente, a partir de maio de 2006, até setembro de 2006 (CNIS de fl. 43), o que evidencia que, embora ainda não fizesse jus ao benefício por incapacidade, visto que, em junho de 2006, não havia recolhido as quatro contribuições necessárias para poder pleitear o benefício, é certo que, nesta data, quando se deu a incapacidade referida, o autor já havia retornado ao RGPS, não havendo que se falar, portanto, em incapacidade laborativa preexistente ao seu reingresso ao INSS.

Referida conclusão é corroborada pelo fato da própria autarquia ter-lhe negado o benefício em agosto e setembro de 2006, quando igualmente não havia efetuado as quatro contribuições mencionadas, mas, um mês depois, isto é, em 16.10.2006, concedeu-lhe o auxílio-doença, na esfera administrativa, encerrado em 15.07.2008 (fl. 46), visto que, em outubro já fazia, plenamente, jus ao benefício requerido.

Quanto ao grau da incapacidade, em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma parcial, o que ensejaria a readaptação profissional do autor, para o exercício de outra atividade, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Destaco que sua atividade habitual de pedreiro, que lhe exige intensos esforços físicos, a ausência de instrução, em razão de ser analfabeto (fl. 101), e sua idade adiantada (59 anos), denotam que não se pode esperar do autor que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável, dado, em especial, o fato de ser analfabeto.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado.** (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Sendo assim, as condições clínicas, pessoais e sociais do autor permitem concluir que seria difícil, e até injusto,

exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício há de coincidir com a citação, em 06.05.2011 (fl. 61), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante o art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. **TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

*3. **É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.***

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Cumpre salientar, quanto ao termo inicial do benefício, que, embora a incapacidade laborativa do autor tenha sido constatada a partir de junho de 2006, o apelante somente ingressou com a presente ação, em 30.03.2011, ou seja, **quase 05 (cinco) anos** após estar impossibilitado de exercer sua atividade profissional. Assim, sua total inércia em pleitear o benefício, na esfera judicial, não lhe pode favorecer, em detrimento do patrimônio público.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora **incidem desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 06.05.2011 (fl. 61), bem como ao pagamento de honorários

advocáticos, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado NATAL MACHADO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 06.05.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014589-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014589-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : FRANCISCA AUGUSTA SOARES
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00068-3 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora em honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil e nos termos do art. 12 da Lei da Assistência Judiciária.

Irresignada, a parte autora pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que preenche os requisitos necessários para fazer *ius* ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observe-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de

atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo

Tribunal a quo.

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2006 (fls. 11).

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópias da CTPS na qual consta um vínculo rural no período de 1988/1999 (fls. 14).

Tal documento pode ser considerado como início razoável de prova material. A prova testemunhal (fls. 33/34) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre exerceu atividade rural como diarista, citaram locais em que ela trabalhou e especificaram atividades desenvolvidas por ela, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Em que pese o apontamento dos documentos de fls. 14 e 23 relativamente a existência um vínculo urbano da autora no período de 1984/1986, tal fato não infirma o labor rural predominantemente desenvolvido pela autora visto que o vínculo urbano foi anterior ao rural e por curto período.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1988 a parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (150 meses de contribuição exigidos para 2006, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Desse modo, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea *a* e inciso VII e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros conforme o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09).

Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até esta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015185-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EVA MARIA DE CAMARGO RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00070-5 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eva Maria de Camargo Rodrigues, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.08.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 03.10.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, observando-se, para tanto, o art. 12 da Lei nº 1.060/50, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 146/150).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescida de 25%, em razão da constatação da perícia médica judicial (fls. 153/164).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumprido, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No que tange à prova material, tenho que os documentos trazidos às fls. 22/24 e 29, nos quais consta a condição de trabalhador rural do marido da autora, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Nesse sentido, vale ressaltar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido da autora, como trabalhador rural, seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se*

constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)

Sendo assim, no que tange à prova material, os referidos documentos, nos quais consta o marido da autora como rurícola, são suficientes para demonstrar, devidamente, sua condição de segurada especial.

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há, aproximadamente, 40 (quarenta) anos, alcançando, portanto, o ano de 1972, sendo que o cônjuge da autora faleceu em 1973, época em que ambas as testemunhas afirmam que já trabalhavam com a autora. As testemunhas também asseveram que a parte autora sempre trabalhou no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (144/145).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido. (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal)

A prova testemunhal, assim, corroborada pelos documentos trazidos como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 67/72) afirma que parte autora apresenta amputação de perna esquerda, na altura da coxa, ocorrida em abril de 2010, além de hipertensão arterial e arritmia cardíaca. Relata que necessita do auxílio de terceiros para atividades diárias, em razão da dificuldade de deambulação, visto que está com idade muito avançada (86 anos). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total, permanente e irreversível, para qualquer atividade profissional.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as enfermidades da autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, necessitando do auxílio de terceiros para locomover-se, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado, com o adicional de 25% na renda mensal.

Quanto a esse acréscimo de 25%, previsto no art. 45 da Lei de Benefícios, ressalto que a enfermidade apresentada pela autora, enquadra-se nas patologias descritas no Anexo I do Decreto nº 3.048/1999, que regulamenta o art. 45 da Lei nº 8.213/91, o qual prescreve a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, quando há perda dos membros inferiores, acima dos pés, no caso em que a prótese seja impossível (item 4 do Anexo I).

No presente caso, vale destacar que houve amputação de membro inferior, na altura da coxa, e o jurisperito afirma que, devido à idade avançada da autora (86 anos de idade), esta não apresentará condições de adaptar-se à prótese e necessitará, portanto, de ajuda de terceiros para locomover-se e em suas atividades diárias (*Conclusão* - fl. 70 e quesito 8 fl. 71).

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, considerando a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria rural por invalidez, cuja renda mensal deverá ser acrescida de 25%, conforme previsto no art. 45, da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício há de coincidir com a citação, em 18.08.2010 (fl. 35), momento em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Cumpre esclarecer que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após a data acima, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Ressalto que, a vingar a tese, geralmente apontada pelo INSS, em sede de contestação, do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora **incidem desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por invalidez, com o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) na renda mensal, a partir da citação, em 18.08.2010 (fl. 35), bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada EVA MARIA DE CAMARGO RODRIGUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por invalidez, acrescida de 25% na renda mensal, com data de início - DIB em 18.08.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015426-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015426-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MILTON CESAR PIRES DE MORAES MATTOS
ADVOGADO : MICHELI DIAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 10.00.00068-8 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 09.04.2010, por Milton Cesar Pires de Moraes Mattos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 17.09.2012, a qual julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da citação, em 21.05.2010 (fl. 121), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 189/190).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do

parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u., Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Verifico que, atualmente, a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, o benefício de auxílio-doença, que possui caráter alimentar, deverá ser implantado imediatamente, a partir de 21.05.2010, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após essa data.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado MILTON CESAR PIRES DE MORAES MATTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 21.05.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1694/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036193-58.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HONORIO DONIZETE ACIELI
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
No. ORIG. : 99.00.00163-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória proposta por Honório Donizete Acieli, funcionário público estadual, em 27.09.1999, em face do INSS, em que busca o reconhecimento de trabalho rural exercido no período de 25.05.1969 a 01.06.1971, bem como o enquadramento e conversão de tempo especial em comum dos interregnos em que laborara sob as regras da CLT, vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, quais sejam, de 01.06.1971 a 01.03.1975, de 03.06.1975 a 29.02.1976, de 01.06.1976 a 25.06.1977, de 02.07.1977 a 14.01.1978, de 21.06.1978 a 09.10.1978, de 05.03.1979 a 30.07.1981, de 01.08.1981 a 11.04.1983, de 12.05.1983 a 27.12.1983, de 01.05.1984 a 30.07.1984, de 15.10.1984 a 30.09.1987, de 01.12.1987 a 17.01.1989, de 26.05.1989 a 21.05.1991, de 12.06.1991 a 09.08.1991 e de 12.08.1991 a 09.04.1993.

A r. sentença, prolatada em 12.04.2005, julgou procedente o pedido, condenado o INSS à expedição da respectiva certidão de tempo de serviço e ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais). Custas na forma da lei (fls. 169/171).

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 177/193).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (fls. 197/208).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei

vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na

ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório não se consubstancia em razoável início de prova material, imprescindível para a comprovação do trabalho rural exercido pelo autor sem o respectivo registro, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Inexistem nos autos documentos em nome do autor no período que se quer provar, dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade penosa, na função de motorista de caminhão de carga/ônibus de transporte de passageiros, nos períodos de 03.06.1975 a 29.02.1976, de 01.06.1976 a 25.06.1977, de 02.07.1977 a 14.01.1978, de 21.06.1978 a 09.10.1978, de 05.03.1979 a 30.07.1981, de 01.08.1981 a 11.04.1983, de 12.05.1983 a 27.12.1983, de 15.10.1984 a 30.09.1987, de 01.12.1987 a 17.01.1989, de 26.05.1989 a 21.05.1991 e de 12.08.1991 a 09.04.1993, de forma habitual e permanente, atividade prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, no código 2.4.4 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979 (formulários de fls. 80/90).

Em relação aos demais interregnos - de 01.06.1971 a 01.03.1975, de 01.05.1984 a 30.07.1984, de 12.06.1991 a 09.08.1991 -, não há como considerá-los especiais, vez que não constam informações suficientes, formulários e/ou laudos técnicos das condições agressivas a que estaria submetido o autor em sua jornada de trabalho, sua intensidade e habitualidade, devendo, pois, computá-los como tempo comum.

DO CASO CONCRETO

No presente caso, o autor, funcionário público estadual, requer o enquadramento e conversão de tempo especial em comum dos interregnos em que laborara sob as regras da CLT, vinculado ao Regime Geral de Previdência Social.

O autor pretende utilizar o tempo de atividade especial para fins de contagem recíproca no serviço público, situação que não desconstitui seu direito de conversão, vez que a Constituição da República, em seu art. 201, § 9º, é expressa ao assegurar a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada.

Ressalte-se que é direito inconteste do autor à obtenção da certidão de tempo de serviço, com a respectiva conversão de atividade especial em comum, para fins de benefício em regime estatutário, vez que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Em consonância com esse entendimento, o E. Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão.
(RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence, jul. 14.02.2006, DJ. 10.03.2006, pg. 30).

Paralelamente, o E. STJ também já se pronunciou:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. PROFESSOR. SERVIDOR PÚBLICO.

"A jurisprudência desta Corte, por intermédio das duas Turmas que integram a Eg. Terceira Seção, firmou posicionamento no sentido de que o professor faz jus à contagem do tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação do serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência, considerando ter direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial". (Resp. 545653, rel. Min. Gilson Dipp. DJ 02.08.2004)

Agravo regimental improvido.

(AGRESP nº 644370; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 26.04.2005; DJ 13.06.2005, pág. 369)

Por fim, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, na sessão de julgamento de 11.09.2012, aprovou a Súmula nº 66, publicada no Diário Oficial da União em 24.09.2012, cujo teor reproduz-se *in verbis*:

Súmula 66 Enunciado: O servidor público ex-celetista que trabalhava sob condições especiais antes de migrar para o regime estatutário tem direito adquirido à conversão do tempo de atividade especial em tempo comum com o devido acréscimo legal, para efeito de contagem recíproca no regime previdenciário próprio dos servidores públicos.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, que podem estar relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.03.1998).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.796, de 05.05.1999, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP, DJ de 05.11.1993:

À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais. (RTJ 152/650).

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Diversamente, em se tratando de regime próprio dos servidores públicos, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Nesse sentido é a orientação da 3ª Seção desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR, APENAS EM RELAÇÃO AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSICÃO DE LEI. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. -... - Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96

da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)". - A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. -... - Matéria preliminar rejeitada Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (AR 4043, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 de 24.08.2009)

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, mantém-se a condenação do INSS conforme fixado na r. sentença.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para deixar de reconhecer o trabalho rural pleiteado pelo autor e não enquadrar e converter de tempo especial em comum os interregnos de 01.06.1971 a 01.03.1975, de 01.05.1984 a 30.07.1984, de 12.06.1991 a 09.08.1991, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Honório Donizete Acieli, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço com acréscimo de tempo especial de 1,40, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à UFOR para retificar a autuação, fazendo constar como apelado "HONÓRIO DONIZETE ACIELI".

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1693/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002472-88.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.002472-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO PIRES BARBOSA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00024728820054036301 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Revisão da RMI. Reconhecimento de atividade especial. Benefício deferido na forma integral.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por BENEDITO PIRES BARBOSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de atividades consideradas especiais e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da sua aposentadoria proporcional por tempo de serviço, para elevar a renda mensal para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 348/361), reconhecendo o tempo de serviço especial exercido pelo autor no período de 01/10/1976 a 23/12/1996, condenando o INSS a somá-lo aos demais períodos já reconhecidos administrativamente, revisando a renda mensal inicial (RMI) do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 42/104.480.783-8), alterando seu coeficiente para 100% (cem por cento) nos termos da legislação vigente antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, a partir da citação (04/02/2005), devendo sobre as prestações vencidas incidir correção monetária desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 364/372), alegando não restar comprovado o exercício de atividade especial por parte do autor, razão pela qual requer a reforma do julgado. Caso assim não entenda, pugna pela aplicação do fator de conversão 1.20 para os períodos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91 (24/07/1991), bem como a aplicação dos juros e correção monetária na forma prevista na Lei nº 11.960/09. Requer ainda a redução do percentual fixado aos honorários advocatícios para o limite de 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou

proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64.

IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional n.º 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 9o, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Deste modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades comuns e especiais, perfazendo, assim, o número de anos necessários para a concessão do benefício pleiteado na forma integral.

A controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01/10/1976 a 23/12/1996, o qual foi reconhecido pela r. sentença.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.
§1º(...)"

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o artigo 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu artigo 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de

2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - *Agravo regimental improvido.* (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos acostados aos autos (fls. 31/36), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1) 01/10/1976 a 31/08/1978, trabalhando como "prático", vez que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

2) 01/09/1978 a 01/01/1984, trabalhando como "operador de máquinas", vez que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

3) 02/01/1984 a 30/06/1990, trabalhando como "cortador", vez que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

4) 01/07/1990 a 23/12/1996, trabalhando como "operador de pantógrafo", vez que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a ruído de 89/91 dB(A), sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 01/10/1976 a 23/12/1996 (data do requerimento administrativo - fls. 150).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003.

Deste modo, convertendo-se o período especial acima citado em tempo de serviço comum, somado aos demais períodos considerados incontroversos, já computados pelo INSS quando da concessão do benefício ao autor na forma proporcional, em 23/12/1996 (fls. 144/148), perfaz-se 38 (trinta e oito) anos, 01 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias, conforme planilha anexa, o que resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a ser calculado com base nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à ter revisada a renda mensal inicial (RMI) do seu benefício concedido na forma proporcional (NB 42/104.480.783-8 - fls. 144/148), para aposentadoria por tempo de serviço integral, incluído o abono anual, a contar da data da citação (04/02/2005), conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) juros moratórios incidentes à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e artigo 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, deve ser mantida a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada BENEDITO PIRES BARBOSA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/104.480.783-8), com data de início - DIB em 04/02/2005 (data da citação - fls. 07), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002901-82.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.002901-3/SP

| | |
|----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal Mônica Nobre |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VITORINO JOSE ARADO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OSWALDO LONCARCCI e outros |
| | : MARLENE CORDEIRO DOS SANTOS LONCARCCI |
| | : ANTONIO LONCARCCI |
| | : MARIA ELENA LONCARCCI BREVIGLIERI |
| | : JOSE FRANCISCO BREVIGLIERI |
| ADVOGADO | : JOSE ANTONIO PIRES |

SUCEDIDO : ELENA CARBONERA LONCARCCI falecido
No. ORIG. : 05.00.00074-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Não houve condenação em custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pede a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a fixação da data do início do benefício desde a citação, a reforma da verba honorária, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas eventualmente devidas antes do ajuizamento da ação.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

A autarquia informou o falecimento da autora e propôs acordo (fls. 112).

Com o transcurso do prazo para manifestação dos herdeiros da autora acerca da proposta (fls. 207), o juízo *ad quem* homologou a habilitação dos sucessores da autora (fls. 218).

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilícida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pos bem. O requisito etário restou preenchido em 08/10/1981 (fls. 07), anteriormente, portanto, à vigência da Lei 8.213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexistia no texto legal previsão em sentido contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO

FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e segurado" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI. Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/200).

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 18/09/1948 (fls. 09), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido. Apresentou, também, cópia da certidão de óbito do marido ocorrido em 15/02/1991, em que consta como aposentado (fls. 10). Acostou nota

fiscal no ano de 1978 e autorização para impressão de documentos fiscais em 1979, em nome do cônjuge (fls. 13/14).

Assim, presente o início razoável de prova material, que indicam o labor campesino da autora a partir de 1948. A prova testemunhal (fls. 47/52) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem de longa data e que sempre trabalhou na lavoura, e apontaram locais em que ela trabalhou, inclusive na propriedade de uma delas (fls. 47), tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

O fato das testemunhas afirmarem que a autora parou de trabalhar há cerca de 4 ou 5 anos (audiência realizada em 28/06/2005), não impede a concessão do benefício ora vindicado, uma vez que a esta época ela já havia implementado os requisitos necessários à sua aposentação.

Dessa forma, quando a autora deixou as atividades campesinas, já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em questão, faltando apenas exercer o respectivo direito, conforme claro entendimento do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp. 1.115.892/SP, Rel.Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).

2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1o.-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite.

3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1302112/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)

Ademais, salienta-se que a consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Plenus - INF BEN, juntados pelo requerido (fls. 38/41), dá conta de que o marido da autora recolheu contribuições no período de 2000/2005, como empresário, sendo que a autora percebe pensão por morte de trabalhador rural, desde 15/02/1991.

Os documentos registram ainda que seu marido foi inscrito no município como pintor no período de 12/1981 a 12/1983 (fls.37). Nesse particular, consigne-se que não impede a concessão do benefício o fato do cônjuge que empresta sua condição de rural, migrar para atividade urbana, conforme se observa das contribuições recolhidas como empresário em 2000 e a profissão pintor, pois quando deixou as atividades campesinas, a autora já tinha cumprido o requisito etário em 1981.

Reputa-se, outrossim, ineficaz como prova os documentos em nome do filho da autora, em razão da requerente utilizar apenas os documentos em nome do marido, para efeitos de extensão da qualidade de rural.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, razão pela qual não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal. O termo final fixa-se na data do óbito (28.11.2007; fl. 211).

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM ApelReex Nº 0015878-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP
PETIÇÃO : AG 2011042757
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00104-2 3 Vr ANDRADINA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 88/99 - Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da r. decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Giselle França às fls. 82/84 que, a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Em síntese, alega o agravante que é parte ilegítima para o pagamento da aposentadoria por invalidez, vez que a parte autora é funcionária pública do estado de São Paulo, com regime próprio.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

Conforme demonstrativo de pagamento às fls. 22 é servidora do Governo do estado de São Paulo, constando, ainda, na categoria "*Titular de Cargo Efetivo*". Ademais, em resposta ao presente agravo, informou a parte autora à fl. 101, ser funcionária pública aposentada, requerendo o normal prosseguimento do feito.

No entanto, o benefício pleiteado se destina a trabalhadores do regime celetista, não aos vinculados ao regime estatutário. Indevida, pois, sua concessão.

Não é, portanto, para o INSS que a parte demandante deve postular seu pedido, ocorrendo ilegitimidade passiva.

Pelo exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada, e **JULGO EXTINTO** o processo sem exame do mérito, nos termos preceituados pelo art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Officie-se ao INSS, com urgência, instruindo-o com cópia da íntegra desta r. decisão, para determinar a imediata

cessação do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez de **MARIA DE LOURDES PEREIRA DA SILVA** - NB 544.687.782-5 (fl. 90).

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem
P.I.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006954-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006954-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA DE JESUS PRESTES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 05.00.00082-4 1 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 6% do total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pede a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Já, a autora requer a alteração do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação, da aplicação da correção monetária e majoração da verba honorária.

Intimadas as partes, apenas a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No que concerne à alegação de fraude em anterior concessão de benefício previdenciário à parte autora, informada pela autarquia às fls. 69, observa-se que, intimada para juntar aos autos cópia do processo administrativo, o INSS ficou silente (fls. 76/77). Desse modo, afasta-se referida alegação, em razão da presunção de boa-fé da litigante, visto que a autarquia não demonstrou a ocorrência da suposta fraude.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. **Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. **É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 28/04/1991 (fls. 07), anteriormente, portanto, à vigência da Lei 8.213, de 24/06/1991, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexiste no texto legal previsão em sentido contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e segurado" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a

jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI. Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/200).

A parte autora apresentou cópia da certidão de casamento celebrado em 16/01/1954 (fls. 08), em que consta a qualificação de lavrador de seu marido; inscrição como contribuinte individual - trabalhador rural avulso, perante o órgão previdenciário, em 14/07/1993 (fls. 09); bem como cópia da carteira profissional apenas constando sua qualificação profissional (fls. 10).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 40/41) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem de longa data e que sempre trabalhou na lavoura, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1954 a autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (60 meses de contribuição exigidos, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91). De outro lado, inexistem provas de vínculos urbanos da autora e de seu cônjuge, o que corrobora o exercício da atividade rural dentro do período de carência.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para majoração dos honorários advocatícios e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0011111-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADENILDE NOGUEIRA BARBOSA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
CODINOME : ADENILDE NOGUEIRA BARBOZA
PETIÇÃO : AG 2013101527
RECTE : ADENILDE NOGUEIRA BARBOSA
No. ORIG. : 05.00.00148-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal de fls. 139/142 interposto pela Adenilde Nogueira Barbosa e agravo legal de fls. 143/146 interposto pelo INSS em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Douglas Camarinha Gonzales às fls. 129/131 que, a teor do art. 557, do CPC, não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Em síntese, alega a agravante Adenilde Nogueira Barbosa que deve ser fixado o termo inicial do benefício desde a propositura da ação.

O agravante INSS alega, em síntese, que não há prova da atividade rural exercida pela autora, sendo que no próprio laudo pericial confessa ter exercido atividade rural até os 17 anos de idade. Alega, ainda, que a única prova material qualifica o marido como lavrador, no entanto, sua atividade atual é a de pedreiro.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante INSS.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E. STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*". De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência.

No caso, a parte autora apresentou a certidão de casamento realizado em 11.06.1980, constando a profissão do cônjuge como lavrador (fl. 13).

Contudo, a presunção de que a autora permaneceu no exercício de atividades laborais até a sua invalidez não se sustenta, considerando o histórico do laudo pericial à fl. 87, a autora informa ter trabalhado em lides da área rural em regime de economia familiar até os 17 anos de idade, quando se casou e passou a ser "do lar", sendo que nunca esteve empregada com registro em carteira e nem foi contribuinte do INSS, bem como é dependente do cônjuge. Constatou, ainda, do relatório pericial que a parte autora "*compareceu ao exame médico pericial acompanhada de*

seu esposo, Sr. Joaquim Ferreira Barbosa, 47 anos de idade, **pedreiro autônomo.**"(g.n)

Nesse sentido:

"**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. aposentadoria rural POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.(g.n)

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010).

Portanto, ausentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições, não há como deferir à parte autora o benefício de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez .

Pelo exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada, e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o agravo da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oficie-se ao INSS, com urgência, instruindo-o com cópia da íntegra desta r. decisão, para determinar a imediata cessação do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez de ADENILDE NOGUEIRA BARBOSA (fl. 133).

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016771-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016771-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE ROSSI GRACIANO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 07.00.00048-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia requer, preliminarmente, do conhecimento do agravo retido. Pede a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau

obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, conheço do agravo retido, uma vez que reiterado em sede de contrarrazões, cuja matéria suscitada passo a analisar:

Não há que se cogitar, outrossim, de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, prescinde de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária, máxime nos casos em que a autarquia indefere a pretensão do segurado sistematicamente, como é o caso de aposentadoria por idade rural. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.*

3. *No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. *O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

2. *É firme nesta Corte o entendimento no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 140.101/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL.

CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC).

PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. *Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*

2. *A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*

3. *O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*

4. *Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*

5. *O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*

6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*

7. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Assim sendo, nego seguimento ao agravo retido interposto. Ao mérito.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 02/09/1999 (fls. 14), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento realizado em 12/01/1974 (fls. 15) e certidão de nascimento da filha ocorrido em 14/02/1977 (fls. 16), em que consta a qualificação de lavrador de seu marido.

Acostou, também, certidão imobiliária e demais documentos referentes ao imóvel rural denominado sítio Baixada (fls. 17/52), em nome do marido e cunhados da autora. Salienta-se que o certificado de cadastro de ITR do citado imóvel rural, nos períodos de 1993/1996, enquadra-se como empregador rural, sem empregados assalariados (fls. 21/22). Anexou, por fim, as notas fiscais de produtor em nome do espólio de Armando Graciano, sogro da autora, em 1989/95, 2001 e 2005 (fls. 53/61).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 98/99) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem de longa data e que sempre trabalhou na lavoura, e ainda especificaram as atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1974 a autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (108 meses de contribuição exigidos para 1999, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

De outro lado, a consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo requerido (fls. 70), se identifica vínculo urbano da autora no período de 08/1987 a 07/1988. Contudo, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um curto período, não desnatura a atividade predominantemente rural, durante toda sua vida profissional.

Portanto, também sob esse aspecto enfocado, não há óbice à concessão da aposentadoria, na medida em que nos longos períodos anteriores ao referido trabalho urbano restou demonstrado nos autos que a autora exerceu atividade rurícola.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho

da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000696-94.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000696-3/SP

| | |
|---------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : NATALIA DE SOUZA BAESSO incapaz |
| ADVOGADO | : ANA REGINA ROSSI MARTINS MOREIRA e outro |
| REPRESENTANTE | : ALESSANDRO JOSE BAESSO |
| ADVOGADO | : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00006969420084036124 1 Vr JALES/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do CPC, em face da ausência de requerimento administrativo, o que acarreta a falta de interesse de agir.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, requer que seja proferida sentença de mérito para que seja julgado procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de amparo assistencial ao deficiente.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que a sentença de fls. 124/125, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do CPC, sob o fundamento de falta de interesse de agir do autor.

No que tange à questão, vale lembrar que é desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme aresto:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448.

Posicionamento este também adotado por esta E. Corte, nos termos da Súmula nº 09, in verbis:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, razão pela qual, não está a autora obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Assim sendo, o decreto de nulidade da sentença é medida que se impõe.

O art. 515, parágrafo 3º, do CPC autoriza o Tribunal, nos casos de extinção do feito sem apreciação do mérito, solucionar a lide de pronto, desde que a mesma esteja madura para o imediato julgamento.

Desta forma, estando os autos em termos, passo ao exame da ação, aplicando o disposto no artigo 515, parágrafo 3º do CPC, *in verbis*:

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

§ 3º- Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267) o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Passo à análise:

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.107/111, atesta que a requerente é portadora de síndrome de Down, cuja patologia resulta em sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

O Laudo Social de fls. 83/89, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, seu pai, sua mãe e seu irmão. Residem em imóvel cedido, composto por 7 cômodos, 3 quartos, cozinha, sala, banheiro e quintal. Os rendimentos familiares advêm da porcentagem de 40% do que for produzido na propriedade onde residem, sendo que o rendimento anual do ano anterior ao estudo social conseguiu auferir R\$ 4000,00. Além disso, a família vende ovos como forma de obter renda, auferindo R\$ 150,00 ao mês. Dessa maneira, a renda média mensal familiar é de R\$ 480,00.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade,

porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

Outrossim, quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser a data da citação, uma vez que não houve a abertura do contraditório a ser exercido pelo autarquia-ré em razão da desistência da autora quando do requerimento administrativo em 23/03/2007 (fls. 39). Assim, a citação foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

" ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido da parte autora, concedendo o benefício assistencial de amparo ao deficiente, desde a citação, na forma acima explicitada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da autora Natalia de Souza Baesso, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 03.07.2008 (data da citação - fls. 44), no valor de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006970-55.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.006970-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURORA ANGELA FASSINA FORNARI
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI
No. ORIG. : 07.00.00965-3 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ. Não houve condenação em custas, apenas em despesas processuais. A antecipação da tutela foi concedida para a imediata implantação do benefício. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que ocorreu a prescrição da pretensão da parte autora, segura especial, em obter o benefício pretendido, uma vez que a Lei 11.718/08 aplica-se apenas ao trabalhador rural, contribuinte individual. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A autora ajuizou o pedido de aposentadoria por idade rural em 03 de maio de 2007 (fls. 02).

Outrossim, a Lei 8.213/91, em seu artigo 143, previu o direito ao trabalhador rural de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 anos, contados a partir da data de sua publicação, que ocorreu em 25.07.1991.

No entanto, cumpre assinalar que a Medida Provisória n.º 312/2006 determinou a prorrogação por dois anos do prazo previsto no artigo 143, da Lei 8.213/91, assim como a Lei 11.718/08 prorrogou mais uma vez, até dezembro de 2010, o prazo previsto em referida lei para o trabalhador rural requerer aposentadoria por idade.

Desse modo, é possível ao trabalhador rural requerer aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, sem o recolhimento de contribuições previdenciárias, **até dezembro de 2010**, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nesse sentido, vide o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL - RURÍCOLA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRESCRIÇÃO - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06 - LEI Nº 11.718/08 - PRORROGAÇÃO - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- Até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória 312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado. Com a vigência da Lei 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010 tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

- Os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.

- O segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição

- O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, até dezembro de 2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período exigido, em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Para a concessão do benefício não há necessidade de comprovação de contribuição. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

- A r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo "a quo", o que enseja a reforma do decismum.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

(TRF3ª Região, AC 2006.60.07.000389-1, Sétima Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 24.05.10, e-DJE 30.06.10)

Assim, tendo em vista que a autora requereu judicialmente aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 143, da Lei 8.213/91, em 03/05/2007, não há que se falar em decadência/prescrição.

Da aposentadoria rural

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO

EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 10/05/1986 (fls. 11), anteriormente, portanto, à vigência da Lei 8.213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexistia no texto legal previsão em sentido contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e segurado" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI. Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/200).

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 02/10/1954 (fls. 14), certidão eleitoral (fls. 15), certidão de óbito do cônjuge ocorrido em 23/01/2007 (fls. 17), certidão imobiliária emitida em 1978 (fls. 19), na qual consta a qualificação de agricultor de seu marido. Impende considerar que a autora anexou as informações do Sistema DATAPREV, no qual demonstra a qualidade de segurado especial, na condição de rural, de seu cônjuge, sendo beneficiário de aposentadoria por idade rural em 2004 (fls. 16).

Os documentos relacionados às fls. 20/22 referem-se à propriedade rural da autora e seu marido. Os demais documentos de fls. 23/33 tratam-se da cópia do processo judicial nº 042.04.000703-2 referente a ação de aposentadoria por idade rural ajuizada pelo marido da autora em face do INSS.

Assim, presente o início razoável de prova material, que indicam o labor campesino da autora a partir de 1954. A prova testemunhal (fls. 78/79) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem de longa data e que sempre trabalhou na lavoura, e apontaram locais em que ele trabalhou, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Dessa forma, a autora adquiriu o direito à obtenção do benefício em questão, faltando apenas exercer o respectivo direito, conforme claro entendimento do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp. 1.115.892/SP, Rel.Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).

2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1o.-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite.

3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido.
(AgRg no REsp 1302112/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao Estado de Mato Grosso do Sul, desde a vigência da Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que inovou no tratamento da matéria, a norma isentiva deixou de contemplar, expressamente, o INSS, pelo que não há mais falar em isenção de custas processuais para esta Autarquia, ex vi do art. 24, §§ 1º e 2º, do referido diploma. Precedentes desta E. Turma - AC 00089561020104039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012.

Ademais, as custas, com natureza de taxa, não se submetem ao princípio da imunidade recíproca, prevista no

artigo 150, VI, "a", da CF, posto que tal preceito constitucional é aplicável somente aos impostos.

Por fim, o ente tributante detém supremacia da autonomia para, dentro de seu campo de competências, fixado constitucionalmente, conceder isenção, de acordo com os critérios que entender pertinentes, atendendo a política fiscal e econômica do Estado, tendo em vista o interesse social, que se situa no âmbito da discricionariedade da administração tributária. Precedentes do STF.

Apenas é de reservar ao INSS, que ostenta o conceito de fazenda pública, as prerrogativas processuais preceituadas no art. 27, do CPC, devendo restituir as custas, ou pagá-las, apenas ao final, se vencido. Incidência da Súmula nº 483 do E. STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001053-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001053-6/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA ISABEL CLEMENTINO STAINE |
| ADVOGADO | : THIANI ROBERTA IATAROLA |
| No. ORIG. | : 07.00.00034-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença e posterior concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 150 a 157) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão da Aposentadoria, em sede de tutela antecipada, a partir da cessação do Auxílio. Juros moratórios segundo o art. 406 do CC, honorários advocatícios no valor de 10% da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 161 a 182) a autarquia alega, em síntese, que a incapacidade da autora é meramente parcial, ainda que permanente, não havendo direito ao benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Alternativamente, requer que o termo inicial seja estabelecido à data da juntada do laudo pericial aos autos, reduzidos os honorários ao percentual de 5% do valor das prestações vencidas até a sentença e aplicados aos juros de mora os critérios introduzidos pela Lei 11.960/09.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 190 a 202).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurada, junto ao RGPS, da parte autora, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 126 a 130), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora é portadora de "osteoartrose dos joelhos esquerdo e direito", quadro que acarreta a existência de incapacidade laborativa de natureza "parcial e permanente", sendo possível à autora exercer nova atividade "que não exija esforço físico".

Da leitura do laudo e análise dos demais elementos presentes nos autos depreende-se que a autora encontra-se incapacitada não para qualquer atividade, mas especificamente para sua habitual, de modo permanente, havendo, entretanto, a possibilidade de readaptação a novas atividades. Observo ainda que, no caso de não se revelar possível a readaptação a nova atividade, a autora encontra amparo no art. 62 da Lei de Benefícios, podendo ser aposentada por invalidez.

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial, mantenho o estabelecido pelo magistrado a quo, ou seja, a cessação administrativa do benefício de Auxílio-Doença anteriormente percebido, uma vez que a patologia que acomete a autora é de natureza degenerativa, não sendo razoável supor que tenha havido melhora seguida de posterior nova piora de sua condição.

Modifico, ainda, os honorários advocatícios. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a prolação da sentença, considerados os critérios presentes no texto legal. Fixo, portanto, o percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.
(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados nos termos

do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

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

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

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

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

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

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

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

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença no tocante ao benefício, convertendo a Aposentadoria por Invalidez em Auxílio-Doença, e quanto aos honorários advocatícios e juros moratórios, conforme fundamentação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Isabel Clementino Staine, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB da cessação administrativa (fls. 29 - 13.02.2007), e renda

mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006922-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006922-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO DE PAULA
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
No. ORIG. : 05.00.00013-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da citação, em valores devidamente atualizados desde a propositura da ação e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS alega que não restou comprovada a condição de segurado especial do autor. Aduz que os depoimentos das testemunhas são conflitantes, não podendo ser considerados. Também se insurge contra o laudo pericial, alegando que ele não é fundamentado e que apresentou respostas sucintas, sem a realização de exames para a constatação da incapacidade. Por fim, alega ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência dos requisitos necessários à sua concessão.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da

benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O autor trouxe como início de prova material cópia de sua certidão de casamento, realizado em 20/09/1965, onde consta sua qualificação como lavrador (fl. 08.); notas fiscais de produtor rural (fls. 22/25).

Os depoimentos das duas testemunhas (fls. 89/90) são uníssonos no sentido de que o autor sempre exerceu atividades rurais até cerca de um ano atrás, que foram interrompidas devido à sua enfermidade, não havendo, portanto, qualquer contradição.

A incapacidade restou comprovada pelo laudo pericial de fls.64/66, no qual consta que o autor apresenta alterações em suas coronárias, além de hipertensão arterial e quadro depressivo.

O perito concluiu pela incapacidade total e permanente *"para o trabalho habitual"*, ressaltando que ele pode exercer *"serviços leves, sem carga e esforço acentuado"*.

Ressalto que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos fundamentada e satisfatoriamente todos os quesitos formulados nos autos e analisados os resultados dos exames médicos apresentados, não merecendo prosperar as alegações da autarquia.

Portanto, considerando que o autor sempre exerceu a profissão de lavrador, que já possui idade avançada e baixa escolaridade, há que se considerar que dificilmente o autor poderá exercer atividade laborativa que lhe garanta a sua subsistência.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

Dessa forma, verifico que estão presentes os requisitos legais necessários à concessão de aposentadoria por invalidez ao autor, que deve ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Fica mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da citação, vez que não impugnado nas razões recursais.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor -

RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por fim, ressalto que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, *in casu*, urgência da prestação jurisdicional ante a constatação da fragilidade física na qual se encontrava o autor, impossibilitado de exercer atividades laborais à época, sendo de rigor a manutenção do julgado neste mister.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Consectários legais na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **AUGUSTO DE PAULA** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 11/04/2005 (data da citação - fl. 29v) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006937-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006937-3/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CELIO NOSOR MIZUMOTO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ABEL DE SIQUEIRA MARTINS |
| ADVOGADO | : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP |
| No. ORIG. | : 06.00.00109-7 3 Vr JACAREI/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da citação. Determinou a correção das prestações vencidas, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS alega que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Sem contrarrazões das partes, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência estão comprovados, considerando que o autor estava recebendo auxílio-doença quando do ajuizamento da ação. (fls. 20/25).

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 128/149 constatou que o autor apresenta quadro de Hepatite C, concluindo pela incapacidade total e permanente.

Em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica fixado na data do laudo que constatou a incapacidade, em 29/10/2008, vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial a ao recurso voluntário para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez no dia 29/10/2008 (data do laudo pericial - fls. 149); os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vincendas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC e da Súmula 111 do STJ e os consectários legais nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ABEL DE SIQUEIRA MARTINS**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 29/10/2008 (data do laudo pericial - fls. 149) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033025-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033025-7/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JOSE FRANCISCO ASSIS |
| ADVOGADO | : MARCELO ALESSANDRO CONTO |
| CODINOME | : JOSE FRANCISCO DE ASSIS |
| No. ORIG. | : 09.00.00089-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir do requerimento administrativo do benefício, em 28/04/2009 (fls. 39). Determinou a correção das prestações vencidas desde os respectivos vencimentos, com

acrécimo de juros de mora no percentual legal, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas processuais, por isenção legal.

O INSS alega que a incapacidade do autor é preexistente ao seu reingresso no Regime Geral da Previdência Social, que ocorreu somente em agosto de 2008. Subsidiariamente, caso mantida a concessão do benefício, requer a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 no tocante aos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência restaram comprovados. No extrato do CNIS carreado à fl. 67, constam registros de vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 1989 a 2001, além de recolhimentos individuais no interregno compreendido entre 08/2007 a 05/2009. A ação foi ajuizada em 16/06/2009.

O laudo pericial de fls. 87/89 constatou que o autor é portador de *"cardiomiopatia dilatada de grau importante, de origem chagásica"*, concluindo pela incapacidade total e permanente para *"exercer qualquer atividade que*

necessite de esforço", sem possibilidade de reabilitação profissional.

O perito esclareceu que o autor "*há oito anos começou a apresentar sinais e sintomas de insuficiência cardíaca*" e que "*há seis anos, em virtude da insuficiência cardíaca, deixou de ter condições de trabalhar*".

Considerando que o laudo pericial data de 02/02/2010, verifico que, quando do início da doença do autor, em 2002, o autor ainda detinha a qualidade de segurado, vez que estava no período de graça.

Verifica-se, portanto, que não merece prosperar a alegação do INSS no sentido de que a doença incapacitante do autor é preexistente à sua reafiliação ao RGPS. Ademais, como a incapacidade do autor somente sobreveio em 2006, é de se concluir que ela é decorrente do agravamento ou progressão da doença, incidindo, portanto, a exceção prevista no parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91, que assim estabelece:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Por fim, cumpre acrescentar que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade para o trabalho, como no presente caso.

A incapacidade total ou parcial, temporária ou permanente, é contingência geradora da necessidade protegida pela Previdência Social, fazendo nascer um direito subjetivo a um benefício que, por várias vezes, pode não ter sido exercido durante o período de graça.

Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ter decorrido de circunstâncias alheias à vontade do beneficiário, qual seja, ter sido acometido de moléstia incapacitante.

Fica mantido o termo inicial do benefício na data fixada na r. sentença, vez que não impugnado nas razões recursais.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ FRANCISCO ASSIS**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 28/04/2009, com renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004290-63.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL PAULINO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : LEONARDO BERTUCCELLI e outro
REPRESENTANTE : MARIA OLINDA TEXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : LEONARDO BERTUCCELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00042906320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora na forma fiada na Lei 11.960/09, desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que o autor não preencheu o requisito da hipossuficiência.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do apelo do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.83/86, atesta que o requerente é portador de retardo mental moderado, cuja patologia resulta em sua incapacidade total e permanente para o trabalho e todos os atos da vida civil.

O Laudo Social de fls. 68/74 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, pela genitora e pelo irmão. Residem em imóvel próprio, composto por 5 cômodos, 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário em bom estado de conservação. Os rendimentos familiares advêm da pensão por morte recebida pela

genitora do autor no valor de R\$ 928,82 segundo o CNIS acostado às fls. 121. As despesas giram em torno de R\$ 500,00, incluindo gastos com TV por assinatura NET.

Assim sendo, em que pese a deficiência do autor, conforme constatado pelo Sr. Perito, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, uma vez que a renda familiar é suficiente para suprir as suas necessidades, afastando assim eventual situação de vulnerabilidade social.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao benefício pleiteado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido. Consectários legais conforme fundamentado.

Comunique-se imediatamente a decisão à autarquia ré, observando-se as formalidades legais.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008444-27.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008444-9/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA EDUARDA DA SILVA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : ADRIANO ALVES DE ARAUJO e outro |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : 00084442720104036119 6 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais. A antecipação da tutela foi mantida para a imediata implantação do benefício. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pede a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram estes autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 25/08/1980 (fls. 22), anteriormente, portanto, à vigência da Lei 8.213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexistia no texto legal previsão em sentido contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e segurado" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o

exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI. Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/200).

A parte autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 07/07/1951 (fls. 28), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido, falecido em 04/12/1989 (fls. 29/30). Apresentou, também, cópia da CTPS (fls. 23), sem anotação de contrato de trabalho, bem como documentos referentes ao processo administrativo (fls. 24/27 e 32/36). Colacionou, ainda, o certificado de cadastro de ITR de imóvel rural (fls. 37/40), dos períodos de 1990/1996, em nome do marido da autora, enquadrado como trabalhador rural, sem empregados assalariados. Assim, presente o início razoável de prova material, que indicam o labor campesino da autora a partir de 1951. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem de longa data e que sempre trabalhou na lavoura, em regime de economia familiar e apontaram a cultura desenvolvida em sítio da família, conforme mídia digital encartada nos autos (fls. 169), tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n.

11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para redução da verba honorária e à remessa oficial interposta, apenas para fixar o termo inicial do benefício desde a citação, alteração da verba honorária e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018741-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JAIR NERI DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSANGELA DE LIMA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00138-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido, não havendo condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais, tendo em vista que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita. Honorários periciais fixados em R\$ 200,00.

Apela o réu, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 239/247 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e permanente do requerente, que apresenta quadro de otite média crônica, desde 23.10.2003.

Analisando o CNIS (fls. 184/185), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa indevida (01.03.2008), momento em que ficou constatada a incapacidade da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação administrativa indevida (01.03.2008), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado JAIR NERI DOS SANTOS, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
ROBERTO HADDAD

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA APARECIDA PATARO PONSONI
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 10.00.00012-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS interposta em Ação de Conhecimento ajuizada por Fátima Aparecida Pataro Ponsoni em 08.02.2010, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida no interregno de 07.09.1973 a 23.07.1991.

A r. Sentença, proferida em 29.11.2010, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural requerido, e condenou a autarquia ré ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do ajuizamento da ação, acrescida de juros de mora e correção monetária, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação (fls. 123/126).

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência total do pedido (fls. 129/139).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 141/147).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à

mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1957, 1959, 1972, 1976, 1977, 1979, 1981, 1984, 1993 e 1994, que atestam a atividade rurícola do genitor e do cônjuge da autora (fls. 12/90), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 114/116), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 07.09.1973 a 23.07.1991 (conforme requerido na exordial)**, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural por **17 anos, 10 meses e 17 dias**, somados aos períodos constantes da certidão de fl. 91, perfaz a autora **33 anos, 09 meses e 25 dias** de tempo de serviço, na data da propositura da ação (08.02.2010 - fl. 02), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 30 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação, em 22.02.2010 (fl. 93).

No presente caso, ressalte-se que a autora é funcionária pública municipal estatutária desde 01.03.1994, porém, é contribuinte do INSS desde 01.07.1999, conforme atesta a certidão de fl. 91.

Trata-se, portanto, de segurada filiada ao Regime Geral de Previdência Social, razão pela qual o cômputo do período rural independe do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para a contagem

de tempo de serviço, não servindo apenas para o cumprimento da carência exigida para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e explicitar a forma de incidência dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em **22.02.2010** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003670-56.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003670-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JODELINA PIRES
ADVOGADO : MARCIO RODRIGO ROCHA VITORIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036705620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse

dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 18/19, 33, 51 e 104, o óbito, a qualidade de segurado (contribuindo) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas e certidão de óbito, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa. Consta ainda a parte autora como beneficiária do seguro, bem como que após o óbito, passou por maiores dificuldades financeiras. Cumpre ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001031-11.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001031-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : JAMIL FAUSTINO
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010311120114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a data da citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do total da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do S.T.J.. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora pugna pela reforma da sentença relativamente à data do início do benefício, sob o fundamento de que deve ser fixada a partir da data do requerimento administrativo. Por fim, suscita o prequestionamento da matéria.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende

configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2008 (fl. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

A petição inicial foi instruída com os seguintes documentos em nome do autor: certidão de casamento celebrado em 1969 (fl. 13), a qual o qualifica como lavrador, comprovantes de filiação a sindicato rural relativos aos anos de 1975 e 1988, 1990 (fls. 15/21), nota fiscal/discriminação-compra de insumos agrícolas, 1989, 1991 (fl. 25, 28, 31/32, 39/40), certificado de dispensa de incorporação, 1968 (fl. 26), bilhete de seguro, em que consta a ocupação agropecuarista/lavrador, 1978, 1984 e 1979 (fls. 27, 29, 33), fatura de consumo de água, 2011 (fl. 30), contrato particular de venda e compra de imóvel com menção da ocupação lavrador (fls. 34/36), escrituras públicas de compra e venda de propriedade urbana, 1985, nas quais o autor figura como lavrador/adquirente (fls. 37/38 e 41/43), prescrição de agrotóxico (fls. 39/40).

Presente início de prova material idôneo a comprovar o labor rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na qual os depoentes sustentam conhecer o requerente de longa data, mencionam atividades desenvolvidas relativas aos serviços de lavoura e um deles (fl. 78) especifica pessoas para quem ele trabalhou, tudo em harmonia com o acervo probatório colacionado aos autos (fls. 78/79).

Importa destacar, também, que segundo dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 55/56), não consta a existência de registro de vínculos urbanos.

Destarte, restou satisfeito o requisito carência (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quantos aos juros moratórios, aplica-se o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

No tocante ao termo inicial do benefício, não obstante a existência de requerimento administrativo (fls. 59/65), inviável cotejar a documentação que o instruiu, porquanto somente parte do acervo colacionado a estes autos contém inscrições relativas à autuação levada a efeito naquele procedimento, de modo que deve ser fixado na data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004636-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANA MARIA DA PENHA LEMOS
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00138-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da justiça gratuita.

Contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela, o INSS interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido (fls. 63 do apenso).

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido do INSS, tendo em conta a ausência de reiteração nas contrarrazões, por força do disposto no art. 523, §1, do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 97/102, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do INSS e à apelação da parte autora.**

Comunique-se o INSS acerca do teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006780-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006780-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIDIA DE CAMPOS
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 10.00.00218-4 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a propositura da ação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pede a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a fixação da data do início de benefício a partir da citação e a reforma dos consectários legais.

Já, a autora pleiteia a fixação do termo inicial do benefício desde o ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária.

Intimadas as partes, apenas a autora apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o

entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. **Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. **É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 04/06/2007 (fls. 08/09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos em nome do irmão: certidão de nascimento (fls. 12), bem como certidão eleitoral e certificado de alistamento militar, emitidas em 1968, na qual consta a qualificação de lavrador (fls. 13).

Relacionou, ainda, a certidão imobiliária referentes ao bem em nome da autora e seus irmãos, registrado em 05/06/1996, no CRI sob nº 44.152, em que consta a ocupação de lavrador de seu irmão (fls. 10/11).

Os demais documentos referem-se à propriedades rurais (matrículas nº 41.497 e 41.753) em nome de João Vieira de Campos, genitor da autora (fls. 34/41), bem como o imóvel denominado São João (fls. 14/33), no qual se verifica do certificado de cadastro de ITR de imóvel rural (fls. 15/18), períodos de 1994/96, enquadrado como trabalhador rural, sem empregados assalariados.

Anexou cópia da petição inicial da ação movida pelo irmão da autora em face do órgão previdenciário e petição de proposta de acordo para implantação do benefício de aposentadoria por idade (fls. 42/47).

Em contrapartida, a consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo requerido (fls. 59 e 62), dá conta de que a autora foi registrada como empregada urbana no período de 10/1972 a 08/1977, bem como recolheu contribuições individuais, como facultativo, em 03/2002 a 04/2003 e 01 e 02/2006.

Desse modo, embora o registro de atividade urbana em 1972/77, a certidão de fls. 10/11 atesta a condição de lavrador do irmão da autora, de sorte que pode ser considerada como início razoável de prova material da atividade rural da autora a partir de 1996. A prova testemunhal (fls. 86/87) veio a corroborar a tese da requerente, na medida em que as testemunhas afirmaram de forma categórica que a conhecem há 45 anos e que ela sempre exerceu a atividade rural em regime de economia familiar, com seus pais e irmãos. Citaram, ainda, as culturas desenvolvidas no local pela autora até a data da audiência (04/08/2011), tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Desse modo, ainda que todos os documentos colacionados aos autos pela autora estejam em nome de seu irmão, é razoável considerar que, caso a mulher solteira continue pertencendo a unidade familiar, como na hipótese, a ela seja extensível a prova de seus genitores e irmão solteiro.

Assim, a requerente comprovou a efetiva atividade rural no período que sucedeu ao ano de 1996, por meio da certidão imobiliária (fls. 10/11). A prova oral demonstrou que a autora ainda trabalha no meio campesino.

Vale dizer, os requisitos autorizadores do benefício não necessitam ser preenchidos de maneira simultânea, pois, considerado o início de prova datado de 1996 e o ano em que a autora deixou as lides no campo (data do ajuizamento da ação - 06/12/2010), decorreu prazo suficiente ao cumprimento do período correspondente ao da carência necessária, que no caso é de 156 meses exigidos para 2007, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp.

1.115.892/SP, Rel.

Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).

2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1o.-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite.

3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1302112/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de

um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018833-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO DOS ANJOS VENTURA
ADVOGADO : RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO
No. ORIG. : 10.00.00040-7 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Hélio dos Anjos Ventura em 29.03.2010, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais nos intervalos de 02.08.1966 a 17.06.1975, de 02.08.1975 a 03.04.1977 e de 23.09.1986 a 31.10.1991.

A r. Sentença, prolatada em 07.07.2011, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural desenvolvido nos interregnos de 02.08.1966 a 17.06.1975, de 02.08.1975 a 03.04.1977, fixada a sucumbência recíproca (fls. 103/107).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a improcedência total do pedido (fls. 111/123).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 128/130).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1975 e 1977, que atestam a atividade rural do genitor do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 95/97), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de seu filho, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor no período anterior ao ano de 1975, dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rural, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período **de 02.08.1975 a 03.04.1977** (período requerido na exordial e fixado na sentença, não impugnada por recurso do autor) não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 01 ano, 08 meses e 02 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural desenvolvido apenas no intervalo **de 02.08.1975 A 03.04.1977**, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e fixar a sucumbência do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Hélio dos Anjos Ventura, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ERICK RODRIGUES ZAUPA
No. ORIG. : 10.00.00263-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria Aparecida dos Santos Silva em 19.11.2010, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais exercidas no período de maio de 1971 a março de 1986.

A r. Sentença, proferida em 05.03.2012, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido nos períodos de 15.05.1971 a 23.08.1981 e de 25.12.1981 a 09.03.1986, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do pedido administrativo (01.02.2008), acrescida de correção monetária, juros de mora, mais honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 144/151).

Em sua apelação, o INSS pugna, em síntese, pela improcedência do pedido (fls. 154/157).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 159/166).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à

mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1971, 1976, 1977, 1978, 1981, 1985, 1988, 1989 e 2000 que atestam a atividade rurícola do cônjuge da autora (fls. 22/90 e 97), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 141/143), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Verificam-se registros de trabalhos na CTPS da autora nos lapsos de 24.08.1981 a 24.12.1981 e de 10.03.1986 a 01.02.2008.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural nos períodos de **15.05.1971** (data do documento mais remoto apresentado pelo autor - fl. 22) a **23.08.1981** e de **25.12.1981** a **09.03.1986** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 14 anos, 05 meses e 24 dias exercidos na atividade rural.

No presente caso, ressalte-se que a autora é funcionária pública municipal estatutária desde 10.06.1986, porém, é contribuinte do INSS desde 01.01.2002, conforme atesta a certidão de fl. 28.

Trata-se, portanto, de segurada filiada ao Regime Geral de Previdência Social, razão pela qual o cômputo do período rural independe do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para a contagem de tempo de serviço, não servindo apenas para o cumprimento da carência exigida para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

No caso em apreço, reconhecidos **14 anos, 05 meses e 24 dias** de exercício de trabalho rural, somados aos períodos registrados em CTPS, perfaz a parte autora **36 anos, 08 meses e 17 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (01.02.2008 - fls. 101/116), e nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 30 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.02.2008).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em **01.02.2008** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta

n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037424-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037424-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE DA SILVA
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00015-5 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, determinando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir cessação do auxílio-doença (10/01/2010), acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do débito atualizado, não incidente sobre as prestações posteriores à sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como para a concessão da tutela antecipada, razão pela qual requer a sua revogação. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial, devendo ser reconhecida a impossibilidade de cumulação de salários com prestações de benefício por incapacidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da autora, dado que o laudo pericial (fls.

118/20), elaborado em 05/10/2011, quando a mesma possuía 38 (trinta e oito) anos de idade, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de incapacidade, conforme se observa às fls. 58, *in verbis*:

"Autora é portadora de depressão e epilepsia em tratamento médico ambulatorial, fazendo uso de medicação corretamente, apresentou quadro de recaída, porém desde quando voltou ao trabalho no ano passado não teve mais crises, não teve faltas, portanto apta para o trabalho. A autora também mora sozinha com filho de 3 anos, e tem CNH válida. Não existe invalidez, não existe nexa causal".

Ademais, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que ora determino a juntada, consta que, após a cessação do auxílio-doença, a autora manteve vínculo empregatício com a empresa Tubos e Conexões Tigre Ltda., com última remuneração em 12/2012.

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041486-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO G JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TANIA FERREIRA BARBOSA CARDOSO
ADVOGADO : REINALDO GUTIERRES DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00038-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios, além da exclusão da condenação em custas processuais. Requer, ainda, que seja o presente recurso recebido no efeito suspensivo, bem como que seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a remessa oficial tida por interposta.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 25, 30, 59, 81/82 e de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, da Lei nº 8.213/1991) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), e, isentar a Autarquia do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003417-19.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003417-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : YAGO SANTANA PEREIRA incapaz e outro
: YURI SANTANA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO e outro
REPRESENTANTE : GISELE SANTANA IDALGO
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00034171920124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício de auxílio-reclusão, ficando eximida do pagamento dos honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que o segurado encontrava-se desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, bem como para que o termo inicial seja a partir da data da prisão.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 114/119), opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores comprovaram ser filhos do recluso, menores à época da prisão, conforme documentos acostados às fls. 15/16, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 21 demonstra que o recluso foi preso em 09/08/2011.

Constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 20 de outubro de 2010 (fl. 25), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Desta forma, restou comprovado que o recluso ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (09/08/2011).

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que

restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

| Período | Salário de contribuição tomado em seu valor mensal |
|----------------------------|--|
| De 16/12/1998 a 31/05/1999 | R\$ 360,00 |
| De 01/06/1999 a 31/05/2000 | R\$ 376,60 |
| De 01/06/2000 a 31/05/2001 | R\$ 398,48 |
| De 01/06/2001 a 31/05/2002 | R\$ 429,00 |
| De 01/06/2002 a 31/05/2003 | R\$ 468,47 |
| De 01/06/2003 a 31/04/2004 | R\$ 560,81 |
| De 01/05/2004 a 30/04/2005 | R\$ 586,19 |
| De 01/05/2005 a 31/03/2006 | R\$ 623,44 |
| De 01/04/2006 a 31/03/2007 | R\$ 654,61 |
| De 01/04/2007 a 29/02/2008 | R\$ 676,27 |
| De 01/03/2008 a 31/01/2009 | R\$ 710,08 |
| De 01/02/2009 a 31/12/2009 | R\$ 752,12 |
| A partir de 01/01/2010 | R\$ 810,18 |
| A partir de 01/01/2011 | R\$ 862,11 |
| A partir de 15/07/2011 | R\$ 862,60 |
| A partir de 01/01/2012 | R\$ 915,05 |
| A partir de 01/01/2013 | R\$ 971,78 |

Apesar de constar no Sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 41) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 1.849,11, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria nº 407/2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração

de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

II - Há nos autos o recolhimento à prisão do segurado Everton Aguiar Mendes, desde 29/07/2010, no Centro de Ressocialização de Marília/SP, nos termos do atestado de permanência carcerária juntado.

III - Demonstrada a dependência do agravante, na qualidade de filho, nascido em 04/09/2006, informação que sequer foi contestada pelo INSS, na minuta do presente recurso.

IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS e documento do CNIS, indicando que desenvolveu atividade de motorista junto à empresa Staipa S/A Indústria Brasileira de Bebidas, no período de 18/10/2007 a 18/08/2009.

V - No que pertine ao limite dos rendimentos, embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado.

VI - Não se vislumbra impedimento para a concessão do benefício ao dependente, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional n.º 20, de 1998.

VII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios.

VIII - Presença dos elementos necessários a ensejar o acautelamento requerido.

IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. XI - Recurso provido." (TRF 3ª Região - 8ª Turma, AI nº 201003000339365, DJF3 16.06.11, Rel. Des. Fed. Marianina Galante).

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO - DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - TERMO INICIAL - DATA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

O benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo art. 116 do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Quando do advento do encarceramento do genitor do autor, este contava com 03 anos de idade, posto que nascido em 06/11/1993. Portanto, absolutamente incapaz, a prescrição não poderia correr a seu desfavor. Não obstante haver transcorrido tempo superior a 30 dias, contados da data do encarceramento, para a formulação do pedido administrativo, o termo inicial do benefício de auxílio-reclusão deverá ser a própria data do encarceramento, ante a impossibilidade de prescrição."

Apeleção do INSS improvida. (TRF-3ª Região - 7ª Turma, AC 0040713-08.1999.4.03.9999, data da publicação: 08/07/2010, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão, a partir da data em que o segurado foi recolhido à penitenciária (09/08/2011), reformando a r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os

honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos dos autores Yuri Santana Pereira e Yago Santana Pereira, menores representados por sua mãe Gisele Santana Idalgo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão com data de início - DIB a partir de 09/08/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001783-27.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.001783-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZINHA DE CAMPOS
ADVOGADO : VALDIR SEGURA
No. ORIG. : 10.00.02102-7 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 179 a 183) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, em sede de tutela antecipada, a partir da citação. Juros moratórios fixados em 1% ao mês e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 188 a 201) a autarquia alega, em síntese, que a autora e seu cônjuge exerceram atividades urbanas, não fazendo jus ao benefício pleiteado. Alternativamente, requer a aplicação, aos juros moratórios, dos critérios introduzidos pela Lei 11.906/09.

A parte autora interpôs Recurso Adesivo (fls. 205 a 208) pelo qual requer a majoração dos honorários advocatícios e apresentou contrarrazões (fls. 210 a 213).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 12.07.1953, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado documentação a priori apta a constituir início de prova material (fls. 12 a 109), assiste razão à autarquia previdenciária. Em sua CTPS (fls. 13) e dados previdenciários (fls. 131), há apenas registro do exercício de atividade urbana, especificamente de 2000 a 2001.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DURANTE TODO ESSE PERÍODO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A concessão da aposentadoria rural por idade exige a comprovação do exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, conforme regra estabelecida no art. 143 da citada norma.

2. Demonstrado nos autos que, no período imediatamente anterior ao requerimento, houve o exercício de atividade urbana, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1242430/SC, Rel Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/03/2012)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de

prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte da autora.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Maria Terezinha de Campos, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004001-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004001-3/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : MARIA APARECIDA DE SOUZA LIMA |
| ADVOGADO | : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 01005203420078260515 1 Vr ROSANA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida de Souza Lima, em Ação de Conhecimento ajuizada em 14.03.2007, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 09.05.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00, observando-se, para tanto, o art. 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 138/139 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (fls. 148/159).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural, seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)

No que tange à prova material, tenho que o documento no qual consta o marido da parte autora como lavrador, configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 14).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, em especial a testemunha de fl. 140, confirmaram que conhecem a parte autora há muitos anos, sempre trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 140/141).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido. (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal)

A prova testemunhal, assim, corroborada pelo documento trazido como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 100/103) afirma que parte autora apresenta acidente vascular cerebral transitório, transtorno mental, devido a lesão e disfunção cerebral, além de uma doença física (quesito 2 - fl. 102). Relata que suas enfermidades são gradativas. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e permanente.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as enfermidades da autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade profissional, em especial, aquela que exerceu ao longo de toda sua vida laborativa (trabalhadora rural).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria rural por invalidez, a partir, excepcionalmente, da realização do laudo pericial, em 22.10.2010 (fl. 100), em razão de não haver provas cabais da data de início da incapacidade total e permanente para o labor, além do jurisperito não ter fixado referida data. E apenas como observação, não vislumbro nos autos o requerimento administrativo, ao qual a autora faz referência em suas razões recursais, embora este não seja necessário, no caso de trabalhadores rurais, tampouco seria utilizado para fixação de início de incapacidade laborativa.

Cumprir esclarecer que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após a data acima, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora **incidem desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por invalidez, a partir da realização do laudo pericial, em 22.10.2010 (fl. 100), bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA DE SOUZA LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por invalidez, com data de início - DIB, em 22.10.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004356-38.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.004356-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : FLORA GONCALVES BARBOSA
ADVOGADO : AURIENE VIVALDINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00018-7 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora requer a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Argumenta que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica e forte o suficiente para corroborar o início de prova material.

Intimada, a autarquia não ofertou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 24/11/2003 (fl. 12), anteriormente, portanto, ao aforamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópia dos seguintes documentos em nome de sua falecida mãe: título de ratificação de outorga de imóvel rural, lavrado pelo INCRA em 06/07/1982 (fl. 22); escritura de compra e venda lavrada em 27/12/1993, pela qual a mãe da autora vendeu um imóvel rural denominado Fazenda Yvaporã (fls. 23); Declarações de ITR dos anos de 1997 e 1999, referentes à Fazenda Santa Rita (fls. 43/47); certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR 1998/1999 (fl. 50); certidão de quitação de imposto da Fazenda Bela Vista, elaborada pela Prefeitura Municipal de Bela Vista em 22/03/2000 (fl. 51).

Tal conjunto de documentos pode ser considerado como início razoável de prova material, na medida em que a prova testemunhal (fls. 96/97) veio a corroborar a tese de que autora sempre esteve ligada à faina agrária, que desempenhava serviços gerais de lavoura em seu sítio, onde plantava mandioca, abóbora, milho, feijão, bem como criava galinhas e porcos, para subsistência. Tudo em harmonia com o acervo probatório colacionado aos autos. Não obstante haja divergências em relação a pormenores entre as narrativas apresentadas pelos depoentes, que afirmam conhecer a autora de longa data (30 anos), o conjunto é harmônico e aponta manifestamente para a aduzida atividade rurícola da pleiteante. É natural que ocorram lapsos de memória. Relevante é que os relatos

sejam congruentes em relação ao alegado, o que

Deveras, os elementos do conjunto probatório colacionados aos autos convergem e resultam por comprovar que a autora sempre fora segurada especial, sob o regime de economia familiar previsto no art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, sistema de trabalho este em que a faina dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, sendo exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Dessa forma, restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1992, pelo que preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência restou satisfeita (132 meses de contribuição exigidos para 2003, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, à vista da presença dos requisitos legais, devido o pleiteado benefício previdenciário.

Fixo o termo inicial do benefício a contar do indeferimento do requerimento administrativo, nos termos do requerimento contido na exordial a fl. 08.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Quanto ao Estado de Mato Grosso do Sul, desde a vigência da Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que inovou no tratamento da matéria, a norma isentiva deixou de contemplar, expressamente, o INSS, pelo que não há mais falar em isenção de custas processuais para esta Autarquia, *ex vi* do art. 24, §§ 1º e 2º, do referido diploma. Precedentes desta E. Turma - AC 00089561020104039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012.

Ademais, as custas, com natureza de taxa, não se submetem ao princípio da imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, "a", da CF, posto que tal preceito constitucional é aplicável somente aos impostos.

Por fim, o ente tributante detém supremacia da autonomia para, dentro de seu campo de competências, fixado constitucionalmente, conceder isenção, de acordo com os critérios que entender pertinentes, atendendo a política fiscal e econômica do Estado, tendo em vista o interesse social, que se situa no âmbito da discricionariedade da administração tributária. Precedentes do STF.

Apenas é de reservar ao INSS, que ostenta o conceito de fazenda pública, as prerrogativas processuais preceituadas no art. 27, do CPC, devendo restituir as custas, ou pagá-las, apenas ao final, se vencido. Incidência da Súmula nº 483 do E. STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação autoral, para reformar a sentença *a quo* e determinar a implantação da aposentadoria por idade rural, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005474-49.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA APARECIDA ANTONIO
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 10.00.00163-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir do requerimento administrativo. Determinou a correção das prestações vencidas, com acréscimo de juros de mora, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor corrigido das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas, por isenção legal.

O INSS alega que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a falta de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Acrescenta que o laudo pericial "*é extremamente vago quanto ao início da incapacidade laboral, está baseado em presunção*". Subsidiariamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da juntada do laudo pericial aos autos. Requer, ainda, a minoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões das partes, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurada da autora e o cumprimento do período de carência restaram devidamente comprovados, conforme extrato de CNIS de fls. 32/36 e não foram impugnados nesta sede recursal.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 65/66 constatou que a autora apresenta quadro de artrose da coluna cervical, protrusões discais e processo degenerativo no punho esquerdo. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Em que pese o laudo médico ter constatado a incapacidade apenas parcial da autora, cumpre ressaltar que o artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial só tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho, como na hipótese.

Portanto, considerando a incapacidade da autora e sua idade avançada (59 anos de idade), há que se considerar que dificilmente ela poderá exercer atividade laborativa que lhe garanta a sua subsistência, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica fixado na data do laudo que constatou a incapacidade da autora, em 16/01/2012 (fls. 65/66), vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente fixado na r. sentença vergastada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez no dia 16/01/2012 (data do laudo pericial - fls. 65/66).

Consectários legais na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CLEUSA APARECIDA ANTONIO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata

implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 16/01/2012 (data do laudo pericial - fls. 65/66) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009117-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDENICE PEREIRA LEONARDO
ADVOGADO : ANTONIO GUERCHE FILHO
No. ORIG. : 11.00.00149-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir do dia do indeferimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde o ajuizamento da ação, e acrescidas de juros de mora legais, desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna preliminarmente pela necessidade do reexame necessário, e no mérito, pela reforma da sentença, sob o argumento de que o autor não preencheu o requisito da hipossuficiência. Subsidiariamente, pela fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, bem como pela delimitação dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do apelo do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tendo em vista o disposto no artigo 475§ 2º do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001, não há que se falar em reexame necessário quando a condenação for de valor não excedente a 60 salários mínimos.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem

como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.159/161, atesta que a requerente é portadora de seqüela de acidente vascular cerebral encefálico, com Hemiparesia importante à esquerda, cuja patologia resulta em sua incapacidade total e permanente para o trabalho e todos os atos da vida civil.

O Laudo Social de fls. 133/136 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora e pelo esposo. Residem em imóvel próprio, composto por 4 cômodos, 2 quartos, sala, cozinha, banheiro, garantido com mobília em bom estado de conservação. A família possui um veículo automotor da marca Fiat, modelo Uno de 1985. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria por invalidez recebido pelo esposo da autora no valor de R\$ 1.083,41 segundo o CNIS acostado às fls. 120, sendo que as despesas giram em torno de R\$ 850,00.

Assim sendo, em que pese a deficiência do autor, conforme constatado pelo Sr. Perito, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, uma vez que a renda familiar é suficiente para suprir as suas necessidades, afastando assim eventual situação de vulnerabilidade social.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Comunique-se imediatamente a decisão à autarquia ré, observando-se as formalidades legais.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011321-32.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.011321-1/MS

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| APELANTE | : BASILIO DA SILVA |
| ADVOGADO | : EVERTON HEISS TAFFAREL |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 09.00.00120-3 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Intimada, a Autarquia Federal deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início

de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2004 (fl. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

No tocante ao exercício de atividade no meio rural o conjunto probatório revela razoável início de prova material: certidão de nascimento dos filhos, 1982 e 1986, em que consta a profissão de lavrador e CTPS com registros de trabalhador rural em períodos descontínuos, relativos aos períodos de 01/11/2000 a 31/05/2001, 12/10/2001 a 27/03/2002, 04/09/2006 a 05/01/2007, 03/03/2007 a 04/05/2007, 01/05/2008 a 30/05/2008 (fls. 15/17).

A prova testemunhal corroborou os apontamentos destes documentos, na medida em que se especificaram atividades relativas ao labor rurícola e se mencionaram locais em que o autor trabalhou (fls. 58/60). Ressalte-se que o fato de as testemunhas terem perdido o contato com o requerente há aproximadamente dez anos antes da audiência realizada em 2010, há prova plena acerca da permanência dele no meio rural após o ano de 2000.

Importa destacar, também, que os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 41/45), em contraste com as anotações da CTPS, revelam alguns registros de vínculos urbanos, todavia, em se tratando de prestação do serviço da espécie que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural exercida a partir do ano de 1982.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios conforme o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013236-19.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MOISES ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00031-4 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Moisés Alves de Oliveira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 47 e 48) que julgou improcedente o pedido em razão do autor deixar de exercer a atividade rural no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, além de haver exercido atividade de natureza urbana em período posterior ao início de prova apresentado.

Em razões de Apelação (fls. 54 a 65) a parte autora alega, em síntese, que o vínculo urbano foi exercido por curto período, não infirmando a presunção de manutenção do caráter rurícola, corroborado pelos testemunhos.

O INSS não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 18.04.1952, segundo atesta sua documentação (fls. 8 e 9), completou 60 anos em 2012.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, o autor carrou aos autos cópias de seu certificado de dispensa militar (fls. 11), e de seu título eleitoral e folha de votação (fls. 12 e 13), documentos que atestam a ocupação de lavrador em 28.03.1972 e 26.11.1973. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que alega a autarquia previdenciária. As informações relativas ao autor (fls. 31) registram que este exerceu atividade de natureza urbana de 01.04.1979 a 07.04.1979. No entanto, esta informação restou isolada, pois não há nos autos outras informações acerca de atividade urbana exercida pela parte autora. Ademais, a própria Lei de Benefícios prevê o exercício interpolado das atividades rurais, disposição que considera a realidade sazonal do trabalho no campo, havendo períodos em que o lavrador procura ocupações diversas que lhe garantam o sustento. Semelhante achado não equivale a descaracterizar o rurícola enquanto tal, mormente no presente caso, em que há notícia de atividade urbana ao longo de apenas uma semana, e apenas no ano de 1979.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ROBORADA POR DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. LABOR RURAL INTERPOLADO COM OCUPAÇÃO DE NATUREZA URBANA. INAPTIDÃO PARA DESNATURAR OS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO AMEALHADOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO EXTERIOR. INTERSTÍCIOS DO LABOR RURAL EM TERRITÓRIO NACIONAL SUFICIENTES AO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Ao reconhecimento do labor rurícola, exercido antes da Lei nº 8.213/91, suficiente à comprovação da atividade rural, início de prova material, ampliado por prova testemunhal.

-Início de prova material do moutejo rurícola, corroborado e ampliado por prova oral.

-O desenvolvimento, interpolado, de atribuições campesinas, com ocupações de natureza urbana não desnatura os elementos de convicção amealhados aos autos.

(...)

-Apelação autárquica a que se nega provimento. Apelo autoral, parcialmente, provido."

(AC 2004.60.05.001463-1, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 19/08/2008, DJF3 24/09/2008)

Quanto à redução das atividades do autor pouco antes de cumprir o requisito etário, é oportuno dizer que o trabalhador rural, em virtude das normalmente duras condições em que se dão as atividades típicas de seu meio, por vezes chega ao fim de sua história laboral exercendo atividades mais leves, condizentes com a perda do vigor

físico que acomete o ser humano em seu natural processo de envelhecimento, evento que não deve subsidiar entendimento segundo o qual semelhante trabalhador afasta-se de sua anterior condição de rurícola. Além de questão de bom senso, semelhante concessão encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo art. 143 prevê que a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que este seja descontínuo, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade.

Ainda nesse sentido colaciono o pertinente julgado abaixo, do qual partilho:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

*III. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. **É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.***

IV. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

(...)

(AC - Apelação Cível - 1592275; Proc: 008171-11.2006.4.03.6112; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 13.02.12; Fonte: TRF3 CJ1, de 27.02.12; Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Moisés Alves de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 36 - 12.06.2012), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013317-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013317-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRINA PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG. : 12.00.00029-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 70 a 77) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, em antecipação de tutela, a partir do ajuizamento da ação. Honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 83 a 98) a autarquia alega preliminarmente que a sentença, por ilíquida, deve ser reexaminada em remessa oficial. Quanto ao mérito, alude em síntese que a autora não comprovou o cumprimento da carência exigida nem o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, além de haver exercido, bem como seu cônjuge, atividades urbanas.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 102 a 120).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Incabível a remessa oficial, portanto.

Passo à análise do mérito.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 24.03.1955, segundo atesta sua documentação (fls. 20), completou 55 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 26), que qualificam seu então cônjuge como agricultor quando do enlace, em 08.01.1973, registro deste junto a sindicato local de trabalhadores rurais (fls. 27), em 01.07.1977.

Por outro lado, presentes ainda cópia da CTPS da autora (fls. 21 e 22), na qual estão registrados vínculos urbanos exercidos em 2007 e 2008, além de informações previdenciárias suas que apontam o exercício de atividade urbana em 1993 (fls. 23). Ainda que assim não fosse, o próprio início de prova em nome de seu falecido cônjuge mostrou-se infirmado pelas informações previdenciárias a ele relativas (fls. 55), as quais registram o exercício majoritário de atividades de natureza urbana ao longo de sua história laboral. Destarte, não há que se falar em manutenção do caráter rural do cônjuge ou da própria autora.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DURANTE TODO ESSE PERÍODO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A concessão da aposentadoria rural por idade exige a comprovação do exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, conforme regra estabelecida no art. 143 da citada norma.

2. Demonstrado nos autos que, no período imediatamente anterior ao requerimento, houve o exercício de atividade urbana, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1242430/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/03/2012)

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro

sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre. Ainda que a documentação apresentada esteja apta a constituir início de prova material, os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se possa considerar cumpridos dos requisitos para a concessão do benefício, uma vez que se revelaram vagos e em alguns pontos mesmo em flagrante contradição em relação aos demais elementos probatórios presentes no processo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Alexandrina Pedro da Silva, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014532-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014532-7/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : JOSE DE MATOS FILHO |
| ADVOGADO | : MARCIO SCARIOT |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : RODRIGO DE AMORIM DOREA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 10.00.00164-6 3 Vr DIADEMA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por José de Matos Filho em face de Sentença prolatada em 06.11.2012, a qual julgou improcedente pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Contudo, observando-se as condições do benefício da assistência judiciária gratuita (fl. 124/126).

A parte autora interpôs Agravo retido às fls. 117/119.

Em suas razões de Apelação, reitera o Agravo Retido interposto, requerendo seja anulada a r. Sentença por não ter sido realizada a complementação do laudo pericial com respostas aos quesitos suplementares formulados pela parte. No mais, sustenta, em síntese, ter demonstrado nos autos fazer jus à concessão de aposentadoria por

invalidez ou auxílio-doença (fls. 129/138).

Subiram os autos, com contrarrazões (fl. 140).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Preliminarmente, nos termos do artigo 523 do CPC, analiso o Agravo Retido interposto às fls. 117/119.

Primeiramente, não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de ter sido indeferido o pedido de realização da complementação de perícia, com resposta às questões suplementares postas a fl. 114.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU

Data: 13.10.2005 Página: 341)

Passo à análise da Apelação.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 95/97) identificou a existência do seguinte quadro patológico: *prótese de válvula aórtica*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, concluiu o *expert* que o quadro clínico apresentado gera-lhe incapacidade parcial e permanente.

Ressalto, entretanto, que a atividade de auxiliar de serviços gerais, desenvolvida pelo autor, denota esforços físicos, sendo incompatível com o estado clínico descrito pelo perito judicial. Ademais, destaco, por pertinente, o seguinte trecho do laudo pericial:

"Em virtude de anticoagulação e da característica de sua patologia o autor deve evitar atividades que o exponha a risco de trauma ou atividades que demandem esforço físico excessivo" (fl. 96).

Dessa forma, em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma parcial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Sua atividade habitual de auxiliar de serviços gerais, que lhe exige esforços físicos, a parca instrução, sem outras qualificações, e sua idade (57 anos), denotam que não se pode esperar do autor que, mediante tais condições, tenha capacidade cognitiva e ânimo físico para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL

DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Assim, as condições clínicas e sociais do autor permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial será fixado a partir da citação, em 30.08.2010 (fl. 42/43), momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante o art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. **TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão, com observância ao disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao Agravo Retido e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, nos termos acima delineados.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado José de Matos Filho, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 30.08.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015529-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015529-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DEFINE OTAVIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA APARECIDA LIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EMILIANO AURELIO FAUSTI
No. ORIG. : 10.00.00047-4 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 31.07.2012, a qual julgou procedente o pleito, concedendo a aposentadoria por invalidez à autora a partir do ajuizamento da ação (09.04.2010). Houve condenação da autarquia no pagamento de custas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a Sentença. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 92/93).

Apelação do INSS, asseverando, em síntese, inexistir um quadro de incapacidade total e permanente. Alega também que a autora é jovem e existe a possibilidade de reabilitação profissional. Em caráter alternativo, requer a redução dos honorários advocatícios e o reconhecimento da isenção de custas (fls. 103/111).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 113/117).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 73/80) identificou a existência do seguinte quadro clínico: *epicondilite crônica* (comprometimento de membros superiores). Após exame físico e análise do histórico da autora, o perito concluiu pela existência de uma incapacidade parcial e temporária, havendo necessidade de que a autora seja inserida em programa de reabilitação profissional.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e temporária.

Nota-se, assim, que a concessão de aposentadoria por invalidez revelou-se desproporcional ao quadro clínico. Ademais, a autora ainda é jovem (nascimento em 15.09.1975 - fl. 10), havendo a plena possibilidade de reabilitação profissional.

De todo o exposto, entendo que a melhor decisão na presente hipótese é a que concede à autora o benefício do auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez que fora concedida pela r. Sentença.

Os honorários advocatícios, por sua vez, foram moderadamente fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Observo que a autarquia previdenciária está isentas das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para conceder o auxílio-doença em substituição à aposentadoria por invalidez, bem como para reconhecer a isenção de custas processuais, na forma acima delineada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Rosa Aparecida Lima de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida pela Sentença, com data de início - DIB em 09.04.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016564-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016564-8/SP

| | |
|---------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| PARTE AUTORA | : LUCIA JESUINA ALVES DA SILVA incapaz |
| ADVOGADO | : DANIEL BELZ |
| REPRESENTANTE | : ADAO DA SILVA |
| ADVOGADO | : DANIEL BELZ |
| PARTE RÉ | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SHEILA ALVES DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP |
| No. ORIG. | : 12.00.00002-4 1 Vr CAFELANDIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 09.01.2012, por Adão da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 14.01.2013, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 95/96).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal

Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Verifico que, atualmente, a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, o benefício de aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantado imediatamente**, a partir da citação, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ADÃO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, a partir da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017553-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017553-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DAS DORES RODRIGUES RIBEIRO
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00083-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria das Dores Rodrigues Ribeiro em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 70 a 73) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não haver comprovado o cumprimento da carência exigida pela legislação em vigor.

Em razões de Apelação (fls. 75 a 81) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 83 a 85).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 16.08.1947, segundo atesta sua documentação (fls. 13), completou 55 anos em 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 14), que qualifica seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 10.07.1965, além de certidões de nascimento de seus dois filhos (fls. 15 e 16), documentos que nada contêm acerca da ocupação dos genitores. Presente, por fim, cópia de declaração cadastral do produtor (fls. 65 e 66), em nome do cônjuge da autora e datada de 28.04.1997.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou

a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria das Dores Rodrigues Ribeiro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB da citação (fl. 33v - 24.08.2010), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1696/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0608558-81.1995.4.03.6105/SP

2007.03.99.045409-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAZARO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : PEDRO LOPES DE VASCONCELOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.06.08558-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas pelo autor, Lázaro da Silva Filho, e pelo INSS, em Ação de Conhecimento proposta em 04.12.1995, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres nos períodos de 16.01.1979 a 10.05.1986, de 29.10.1986 a 30.03.1987, de 13.07.1987 a 03.11.1988, de 13.01.1989 a 12.04.1989 e de 02.05.1989 a 06.02.1995 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 08.09.2006, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos pretendidos, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (NB 111.324.111-7, em 19.03.1999), acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida à remessa oficial. Tutela antecipada concedida (fls. 307/325).

Opostos embargos de declaração pelo autor (fls. 333/334), restaram rejeitados pela decisão de fls. 338/340.

Em seu recurso, a parte autora pugna, em síntese, pelo reconhecimento de trabalho insalubre desenvolvido no interregno de 02.05.1968 a 12.01.1978, a alteração do termo inicial do benefício para a data de 20.06.1995, quando teria requerido administrativamente o benefício, e a condenação da autarquia ré ao pagamento de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) (fls. 343/345).

Em contrapartida, apela também o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 364/377).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas

ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em

vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades insalubres nos períodos de 16.01.1979 a 10.05.1986 e de 13.07.1987 a 03.11.1988, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares de, respectivamente, **91/97 dB e 86 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos - fls. 231/235 e 236/238).

O período laborado como vigilante (de 13.01.1989 a 12.04.1989 - formulário de fl. 36), conquanto a lei não preveja expressamente o enquadramento da atividade no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

Verifica-se também que o segurado laborou em atividades insalubres no lapso de 02.05.1989 a 06.02.1995 como oficial mecânico em indústria química, em contato habitual e permanente com agentes agressivos como soda cáustica e ácido sulfúrico, elementos previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.9 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.2.11 (formulário - fl. 239).

Por outro lado, em relação ao lapso temporal de 29.10.1986 a 30.03.1987, não constam informações a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor em seu trabalho, sua intensidade e habitualidade, imprescindível, no caso, o laudo técnico, uma vez que o agente agressivo apontado para o período é o ruído (fl. 240), situação que impossibilita o seu enquadramento e conversão de tempo especial para comum.

Esclarece-se que a mesma situação se observa quanto ao interregno mencionado na apelação, de 02.05.1968 a 12.01.1978, que o autor pretende ver reconhecido como especial e convertido para tempo comum. A cópia de sua CTPS à fl. 13 contém rasura que torna ilegível o alegado vínculo, sobre o qual não constam informações suficientes sequer sobre sua existência, pelo que fica mantida a r. sentença neste item.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos (fls. 247/255), o segurado contava com **32 anos, 04 meses e 01 dia de tempo de serviço**, até a data do requerimento administrativo (19.03.1999), **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de

Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 19.03.1999 (fl. 247).

Conforme bem decidiu o MM juízo "a quo" (fl. 339), é impossível a determinação do marco inicial do benefício conforme requer o autor, em 20.06.1995, vez que não consta dos autos o alegado procedimento administrativo a que se referiria o documento de fl. 10, que sequer recebeu o protocolo do INSS. Em consulta realizada nesta oportunidade no Plenus e no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que inexistente o referido requerimento administrativo para aquela data, motivo pelo qual o benefício deve ter como termo inicial o NB 111.324.111-7, em 19.03.1999.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente em maior proporção, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e às Apelações de ambas as partes, para enquadrar e converter de tempo especial em comum os lapsos temporais de 16.01.1979 a 10.05.1986, de 13.07.1987 a 03.11.1988, de 13.01.1989 a 12.04.1989 e de 02.05.1989 a 06.02.1995, concedida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (19.03.1999), condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios e explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 19.03.1999**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048519-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048519-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA VIEIRA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 06.00.00108-5 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, acrescido de juros de mora e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do valor da causa sobre as prestações vencidas. Não houve condenação em custas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pede a reforma da sentença por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria e/ou auxílio doença. Subsidiariamente, requer a concessão do benefício a partir da data da apresentação do laudo da perícia, a compensação dos valores pagos administrativamente, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a redução da verba honorária. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à qualidade de segurado, faz-se necessária a produção de provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural pelo período legalmente exigido.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ, segundo o qual, *"é legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. (AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN*

BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)".

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada na certidão de casamento, celebrado em 06/08/1966 (fls. 12), em que consta a qualificação de lavrador do marido.

A prova testemunhal (fls. 67/68) veio a corroborar a tese da parte autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem há 20 anos e que sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, sendo o último trabalho realizado em roça de quiabo e tomate, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

O fato das testemunhas terem afirmado que a parte autora trabalhou na lavoura, no ano passado (audiência realizada em 26/06/2007), não afasta a qualidade de segurada e o cumprimento da carência exigidos para a concessão do benefício, isso porque, do conjunto probatório, especialmente do laudo pericial (fls. 59), observa-se que a autora parou de trabalhar em razão das enfermidades que a acometeram.

Por outro lado, no que toca à incapacidade, o laudo médico pericial, acostado às fls. 59, afirmou ser a parte autora portadora de obesidade mórbida, sequela neuro sensitiva pela presença de hanseníase virchowiana em atividade e progressão, varizes nos membros inferiores com linfadenite e dermite ocre (estase de circulação venosa com epiderme patológica). Asseverou que as patologias são incapacitantes, graves e irreversíveis.

Por oportuno, importa salientar que o artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não se acha adstrito ao laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. No caso dos autos, o conjunto probatório é consonante com a conclusão exarada no laudo pericial.

Desse modo, preenchidos os requisitos, impõe-se a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (07.08.2006 - fls. 35vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013).

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Da conclusão

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para reduzir a verba honorária e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000329-64.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000329-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : AMADEU CATOZZI NETO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Atividade especial comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido na forma integral.

Ajuizada ação previdenciária em 12/01/2007 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial e, na sequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo o trabalho exercido pelo autor em condições especiais, no período de 20/05/1971 a 30/09/1973, bem como os períodos de atividade comum, de 08/06/1995 a 20/02/1997 e 07/04/1997 a 18/06/1998, condenando o INSS a proceder à conversão do tempo de atividade especial em tempo de serviço comum, com a devida averbação para contagem do tempo de serviço no procedimento administrativo (16/09/2002 - NB 42/126.822.942-0 fls. 28), deixando de condená-lo em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O autor opôs embargos de declaração (fls. 615/616), os quais foram rejeitados em decisão de fls. 618/620.

Irresignado com a r. sentença, o INSS interpôs apelação, alegando que o autor não demonstrou o exercício de atividades consideradas especiais. Se esse não for o entendimento, requer a aplicação do fator de conversão 1.20 para os períodos anteriores à 21/07/1992 (Decreto 611/92).

Também inconformado, o autor interpôs apelação, alegando fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, a partir da data em que implementou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, requerendo a reforma do julgado.

Com as ambas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a r. sentença possui natureza declaratória, sem reflexos financeiros imediatos.

Cinge-se o pedido inicial da parte autora no reconhecimento do período de 20/05/1971 a 30/09/1973 como especial, que, convertido em comum, e somados aos demais períodos reconhecidos pelo INSS (fls. 562/563), resulta em tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral, a partir data em que implementou os 35 (trinta e cinco) anos de contribuição (em 14/10/2005 fls. 10).

Cumpre ressaltar que os períodos de atividade comum exercidos pelo autor de 08/06/1995 a 20/02/1997 e de 07/04/1997 a 18/06/1998 não foram impugnados pelo INSS, seja na contestação, seja na apelação, restando, portanto, incontroversos.

Da Aposentadoria por Tempo de Serviço.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 90, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos."

Deste modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres. Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Da Atividade Especial.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.
§1º(...)"*

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo

técnico. Confira-se o artigo 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu artigo 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se

característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, notadamente formulários SB-40/DSS-8030 e laudo técnico pericial (fls. 17/20), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 20/05/1971 a 30/09/1973, vez que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 20/05/1971 a 30/09/1973.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003.

Deste modo, convertendo o período trabalho em condições especiais em tempo de serviço comum, somado aos demais períodos considerados incontroversos até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se **28 (vinte e oito) anos, 02 (dois) meses e 09 (nove) dias**, conforme planilha anexa, tempo este insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Outrossim, se computados os períodos de trabalho do autor até a data do requerimento administrativo (16/09/2002 - fls. 28/29), perfaz-se **31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 04 (quatro) dias**, conforme planilha anexa, o que resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, observo que na data do requerimento administrativo, o autor possuía 49 (quarenta e nove) anos de idade, sendo inferior à idade mínima exigida pelo artigo 9º da EC nº 20/98, não preenchendo assim, naquela ocasião, todos os requisitos previstos no referido diploma legal, não sendo possível computar o período laborado após a citada Emenda.

Ocorre que, computando o período laborado pelo autor até a data do ajuizamento da ação (12/01/2007) perfaz-se mais de **35 (trinta e cinco) anos de contribuição** (planilha anexa), fazendo ele jus então à aposentadoria por

tempo de serviço/contribuição na forma integral, a partir da data da citação, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão do requerente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, incluído o abono anual, a ser implantado a partir da data da citação (10/08/2007 - fls. 112), em valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, bem como à **REMESSA OFICIAL** tida por interposta, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação (10/08/2007), fixando os seguintes critérios de correção monetária e de juros de mora: 1º) corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros de mora devem incidir à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, considerado o termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo o INSS isento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (AMADEU CATOZZI NETO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da data da citação (10/08/2007- fls. 112) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0007762-79.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007762-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CARMELINO ANTONIO DE MORAES
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2013156739
EMBGTE : CARMELINO ANTONIO DE MORAES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 1337/1359 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Carmelino Antonio de Moraes em face da decisão proferida por este Relator às fls. 1330/1331 que, a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento ao apelo interposto pelo impetrante.

Em síntese, alega o embargante que foram feitas re-análises ratificando a concessão do benefício. Alega, ainda, que no MS nº 1999.61.00.016901-5 a MM. Juíza ratificou a ordem de concessão, no entanto, foi descumprida a ordem judicial e determinado a cessação da aposentadoria, com ofensa a coisa julgada e a segurança jurídica.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, o remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Extrai-se de uma leitura acurada do presente feito que o período que o impetrante pretende ter convertido de especial para comum (09.10.1980 a 26.11.1997) foi objeto de, pelo menos, quatro verificações técnicas na esfera administrativa, sendo que somente uma delas teve parecer favorável a ele, considerando que o ponto nodal da celeuma instala-se na incerteza quanto à sujeição habitual e permanente do trabalhador a ruído acima do limite legalmente estabelecido.

Dessa feita, verifica-se a inexistência de lesão a direito líquido e certo que alega o impetrante possuir, haja vista a **necessidade de dilação probatória** a fim de se aferir a efetiva exposição do impetrante ao agente insalubre no período em comento, o que é vedado em sede de mandado de segurança.

Sendo assim, não tendo o impetrante comprovado os fatos constitutivos do seu direito líquido e certo, não faz jus à concessão da segurança pleiteada, posto que a via estreita do mandado de segurança **não comporta dilação probatória**.

Nesse sentido confira-se a jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE PRESTADO SOB O REGIME DA CLT. CONTAGEM PARA FINS DE APOSENTADORIA NO REGIME ESTATUTÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DAQUELE LAPSO ALEGADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1 - Não obstante dirigir-se a impetração à possibilidade de se computar o tempo de serviço exercido sob condições insalubres, é preciso, antes de mais nada, comprovação daquele lapso temporal, pois, em última ratio, é a gênese de toda a discussão. Se não há nos autos documentos aptos à mencionada comprovação, falta à impetração seu pressuposto lógico, não merecendo reparo a fundamentação do acórdão recorrido, denegatória da segurança.

2 - Recurso ordinário improvido."

(STJ; ROMS - 10130; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 22/05/2000)

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 1130/1131.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056046-82.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : TEREZA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALVARO DE ALMEIDA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00053-0 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural ou aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença. Irresignada, a parte autora sustenta a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por idade rural ou invalidez e/ou auxílio-doença. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido e que comprovou o exercício de atividade rural. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a autarquia apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado

em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. agravo Regimental não provido.
(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário não restou preenchido, pois a parte autora completou 55 anos no ano de 2012 (fls. 16), posteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2005 - fls. 02).

Assim sendo, ante a ausência do requisito etário, resta prejudicada a análise dos demais requisitos. Indevido, portanto, o benefício de aposentadoria por idade rural.

Passo, então, à análise do benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:
Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/ invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada na certidão de casamento, celebrado em 29/09/1973 (fls. 17), em que consta a qualificação de lavrador do marido.

Ademais, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntada, verifica-se que o marido da parte autora possuiu vínculos rurais, no período descontínuo de 04/1997 a 01/2010, o que corrobora o exercício da atividade rural dentro do período de carência.

A prova testemunhal (fls. 121/122 e 133) veio a corroborar a tese da parte autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem desde 1988 e 1997, respectivamente, e que sempre trabalhou na lavoura, no plantio de café e de cana-de-açúcar, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

O fato das testemunhas terem afirmado que a parte autora parou de trabalhar na lavoura, não afasta a qualidade de segurada e o cumprimento da carência exigidos para a concessão do benefício, isso porque, do conjunto probatório, especialmente do laudo pericial (fls. 109/111), observa-se que a autora parou de trabalhar em razão das enfermidades que a acometeram.

Por outro lado, no que toca à incapacidade, o laudo médico pericial, acostado às fls. 109/111, afirmou ser a parte autora portadora de síndrome depressivo moderado/grave e fibromialgia, encontrando-se com incapacidade laboral total e temporária. Em resposta ao quesito nº 4 do INSS, asseverou que a doença da parte autora é passível de tratamento que a capacite para retorno às suas atividades laborais e, com tratamento médico (clínico, cirúrgico, terapia específica ou outros), é possível reverter esta situação.

Por oportuno, importa salientar que o artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não se acha adstrito ao laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. No caso dos autos, o conjunto probatório é dissonante com a conclusão exarada no laudo pericial.

Isso porque, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade total e temporária, as condições pessoais da parte demandante, decorrentes da idade (nascida em 1957), aliadas ao tipo de trabalho que exerce (rurícola), cuja exigência de esforços físicos se mostra inafastável, e à presumível pouca instrução, permitem seguramente concluir pela incapacidade total, pois não é razoável supor que uma pessoa nessas condições possa se reabilitar profissionalmente e se integrar ao competitivo mercado de trabalho.

Desse modo, preenchidos os requisitos, impõe-se a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (22.07.2005 - fls. 26vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013).

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e

Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da desta decisão, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Da conclusão

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002451-0/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | RAFAEL DUARTE RAMOS |
| | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | MARIA APARECIDA DE LIMA FRAGOSO |
| ADVOGADO | : | BENEDITO MACHADO FERREIRA |
| No. ORIG. | : | 07.00.00054-0 1 Vr VIRADOURO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Houve condenação em custas e despesas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia sustenta, preliminarmente, o reexame da matéria nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.469/1997. No mérito, pede a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no

período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, notadamente pela existência de vínculo urbano em nome do marido e em seu nome. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, a redução da verba honorária e a reforma dos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da

demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 17/06/1995 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 06/03/1974 (fls. 12), em que consta a qualificação de lavrador do marido, com domicílio em imóvel rural.

Apresentou, também, cópia de sua CTPS (fls. 15/18), em que consta anotação de contrato de trabalho, na atividade rural, no período de 05 a 08/1973 e 05 a 06/1974.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material e prova plena de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 69/70) veio a corroborar a tese da parte autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem há aproximadamente 30 e 40 anos, respectivamente, e que sempre trabalhou na lavoura, inclusive na companhia delas, em diversas propriedades da região, nas lavouras de milho, laranja, algodão, goiaba e na capinação, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

O fato das testemunhas afirmarem que a parte autora parou de trabalhar, mais ou menos há 5 anos (audiência realizada em 14/08/2008), não impede a concessão do benefício ora vindicado, uma vez que a esta época ela já havia implementado os requisitos necessários à sua aposentação.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1973 a parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (78 meses de contribuição exigidos para 1995, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

De outro lado, embora a anotação na CTPS (fls. 17/18) aponte a existência de vínculo urbano em nome da parte autora, no período de 02/1978 a 03/1979 e 05 a 08/1979, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pela parte autora durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Do mesmo modo, embora a consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 79/81) aponte a existência de vínculos urbanos do cônjuge da parte autora, o conjunto probatório é suficiente para demonstrar o exercício de trabalho rural da parte autora em período suficiente para a concessão do benefício pleiteado, sem que seja necessária a extensão da prova.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0037851-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037851-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABIGAIL DE CAMARGO MARIGO
ADVOGADO : REGINALDO MORENO
PETIÇÃO : EDE 2013154781
EMBGTE : ABIGAIL DE CAMARGO MARIGO
No. ORIG. : 05.00.00094-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 145/146 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Abigail de Camargo Marigo em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Douglas Camarinha Gonzales às fls. 140/141v que, a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida e prejudicou o apelo adesivo da parte autora.

Em síntese, alega a embargante que não ficou esclarecido se deverá ou não devolver os valores recebidos. Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, vez que omissa a r. decisão embargada.

Deste modo, a cassação da tutela antecipada é medida que se impõe, entretanto, ressalto que não há que se falar em restituição de eventuais valores pagos por força de medida liminar, tendo em vista a natureza alimentar da benesse e a boa-fé da requerente, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos eram devidos os valores dela decorrentes.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ; ADRESP 1035639/RS; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 25.08.2008)"

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 140/141v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001704-38.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROSA DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017043820094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rosa da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.03.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 15.03.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em

10% sobre o valor da causa, ficando a cobrança suspensa, em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 98/102).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida ou por nova perícia (fls. 105/113).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez, desde que essa incapacidade não seja anterior à sua filiação ou retorno ao sistema previdenciário. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A r. Sentença julgou improcedente o pedido, em razão da incapacidade laborativa da autora ser preexistente ao seu ingresso à Previdência Social. Não julgo, entretanto, ser este o melhor entendimento.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 65/67) afirma que a autora é portadora de varizes de membros inferiores, e cegueira e visão subnormal no olho direito. Relata que ambas as patologias são crônicas, cuja instalação não pode ser indicada, mas são anteriores a 2005, quando a autora ingressou ao RGPS (quesito 4, do Juízo - fl. 67). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, para o exercício de atividade profissional.

Quanto ao início da incapacidade laborativa, o jurisperito afirma não ser possível determinar o início da incapacidade constatada, mas que, em razão do caráter crônico, com evolução de anos, das enfermidades apresentadas, a referida incapacidade é, provavelmente, anterior ao período de contribuição ao sistema previdenciário (quesito 13 - fl. 67).

Nesse contexto, verifico que não há provas suficientes nos autos de que a incapacidade laborativa da autora seja anterior ao seu ingresso à Previdência Social, sendo que, possivelmente, suas patologias tiveram início em momento anterior, mas não sua incapacidade para o labor, a qual, segundo documentação constante dos autos (fls.

20/57), é proveniente de agravamento de suas enfermidades, ocorrido após o início de suas contribuições previdenciárias.

Além disso, no presente caso, a solução a ser observada é a de que, na dúvida, *pro misero*. Não há que se falar, assim, em preexistência da incapacidade para o trabalho, em relação ao ingresso da autora no RGPS.

Quanto ao grau da incapacidade, em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma parcial, o que ensejaria a readaptação profissional da autora, para o exercício de outra atividade, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Destaco que sua atividade habitual de doméstica, que lhe exige esforços físicos, a ausência de qualificação profissional e sua idade avançada (64 anos), denotam que não se pode esperar da autora que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das patologias e dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável, dado, em especial, o fato de já ter idade avançada e patologias de ordem crônica.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado.** (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Sendo assim, as condições clínicas, pessoais e sociais da autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício há de coincidir com a citação, em 09.04.2010 (fl. 78), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante o art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. **TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

*3. **É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.***

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Cumpre salientar, quanto ao termo inicial do benefício, que, embora haja requerimento administrativo, datado de 31.08.2006, não há prova nos autos que comprovem que, a esse tempo, a autora já se apresentava incapaz para o labor, de forma total e permanente. Além disso, observo que, em que pese lhe tenha sido negado o benefício, na esfera administrativa, em 31.08.2006, a apelante somente ingressou com a presente ação, em 13.03.2009, ou seja, **quase 03 (três) anos** após a alegada incapacidade desde o requerimento administrativo. Assim, sua inércia em pleitear o benefício, na esfera judicial, não lhe pode favorecer, em detrimento do patrimônio público.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora **incidem desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

[Tab][Tab]Em razão da concessão do benefício, resta prejudicada a análise de requerimento para nova perícia, a ser realizada por médico especialista, feito pela apelante em suas razões recursais.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 09.04.2010 (fl. 78), bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ROSA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 09.04.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007370-02.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007370-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE SOARES BARBOSA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00073700220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, além de ser observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 15/17 e 70, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas (fls. 70), o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa.

Cumpra ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000335-46.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JAILTON MESSIAS DE BRITTO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003354620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação, sob o argumento da ausência de comprovação do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 415,00, observada a concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, aduzindo ter comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-doença, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fl. 48/51 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e permanente da requerente, desde 10.2005, em decorrência de quadro de glaucoma.

Analisando a CNIS da parte autora (fls. 30/37), verifico que recebeu auxílio-doença de 21.04.2006 a 28.02.2009, verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial da concessão do benefício na data da cessação administrativa indevida (28.02.2009), tendo em conta as conclusões contidas no laudo médico pericial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi

dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar parcialmente a r.sentence, determinando a concessão de auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação administrativa indevida (28.02.2009), observado o disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, além dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado JAILTON MESSIAS DE BRITTO, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000078-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO GABRIEL
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00000783520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença foi de parcial procedência para conceder auxílio-doença a partir de 02/09/2008, com reavaliação pelo perito no prazo de 12 meses a contar da data da perícia.

Foi determinada a antecipação da tutela.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando apenas as parcelas vencidas

até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.
Sem recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.
É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência visto que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, bem como apresenta vínculo empregatício em aberto.

O laudo pericial realizado em 15/10/2010 (fls. 123/131) afirma que o autor encontra-se no status pós-operatório tardio de fratura dos ossos da perna esquerda decorrente de acidente por arma de fogo evidenciado sinais inflamatórios locais, limitação significativa da amplitude de flexo-extensão do joelho esquerdo e quadro algico exuberante, determinando prejuízo para a marcha, agachamento de repetição e posições desfavoráveis, portanto, incompatíveis com suas atividades laborativas, caracterizando situação de incapacidade laborativa total e temporária.

Diante do conjunto probatório e livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e temporária para exercer qualquer atividade laborativa.

Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o benefício de auxílio-doença nos termos da r. sentença.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, 1- A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para alterar a forma de fixação dos juros.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002402-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ONILIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00126-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Onilia Maria da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 190 a 192) que julgou improcedente o pedido uma vez que o perito médico não identificou a existência de incapacidade laborativa total e permanente.

Em razões de Apelação (fls. 197 a 220) a parte autora alega preliminarmente que ocorreu cerceamento de defesa, uma vez que não foi deferida a realização de nova audiência para coleta de testemunhos que demonstrassem a deterioração das condições físicas da autora. Quanto ao mérito, alega em síntese que há incapacidade e que, em conjunto a fatores sócio-econômicos, não é plausível a readaptação da autora a novas atividades ou o retorno à sua habitual.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 225 a 229).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, assinalo que não ocorre cerceamento de defesa em razão de indeferimento de produção de prova testemunhal, uma vez que a avaliação acerca da incapacidade e seu surgimento é matéria de direito, a ser demonstrada por provas materiais e periciais. Enfim, por ser o laudo pericial o documento essencial para se avaliar o quadro clínico atual, nas ações ajuizadas com o objetivo de pleitear auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, revela-se descabida na hipótese eventual produção de prova testemunhal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não

sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurada, junto ao RGPS, da parte autora, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 133 a 138), posteriormente complementado (fls. 156 a 158), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora é portadora de "lombalgia crônica" e "espondiloartrose lombar", ocorrendo incapacidade laborativa de natureza "parcial e temporária".

Entretanto, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. É o que ocorre no presente caso, uma vez que a autora já ultrapassa a cada dos 60 anos de idade e possui baixo nível educacional.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade

parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado à data da juntada do laudo, uma vez que não houve identificação cronológica do início da incapacidade.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Onília Maria da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB da juntada do laudo (fls. 132 - 16.01.2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018059-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018059-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WANDERI MENEGATTI ALVES
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00005-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir da data do laudo pericial. Determinou a incidência de correção monetária sobre as prestações vencidas, além de juros de mora de 1% ao mês. Também condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa, corrigido da data da propositura da ação até o efetivo pagamento.

Nas razões da apelação, o INSS insurge-se contra a determinação contida na sentença de que o benefício somente pode ser revisto na via judicial, caso comprovada a cessação da incapacidade permanente e total para o trabalho. Alega que à Administração Pública cabe rever a concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade, independentemente da revisão em processo judicial. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios, que devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões pela manutenção integral da r. sentença, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a qualidade de segurada da autora e o cumprimento do período de carência restaram comprovados, considerando o recebimento de auxílio-doença até 29/08/2007 e o ajuizamento da presente ação em 09/01/2008, quando ainda no período de graça.

A incapacidade laboral também restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 73/75, que constatou que a autora apresenta quadro de retinopatia diabética e insuficiência cardíaca. Concluiu pela incapacidade total e permanente da autora.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, sendo o perito conclusivo pela incapacidade laboral da autora.

Portanto, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, a autora faz jus aos benefícios concedidos, a ser calculados na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do laudo pericial, em 26/06/2009, vez que o perito não especificou a data de início da incapacidade laboral da autora.

Com relação à possibilidade de revisão do benefício previdenciário, verifico que a razão assiste à autarquia.

Isso porque, conforme preceituam os artigos 69 a 71 da Lei 8.212/91, cabe ao INSS a efetivação de programa permanente de concessão e manutenção de benefício, sendo-lhe devido submeter os beneficiários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e pensionista inválido a perícias médicas periódicas, a fim de aferir a efetiva perda ou eventual recuperação da capacidade laborativa, na forma do artigo 101 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, há que se reconhecer o direito da autarquia de realizar a revisão do benefício previdenciário independentemente de processo judicial.

Com relação aos consectários legais, a correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso voluntário para reconhecer o direito da autarquia de realizar a revisão do benefício previdenciário independentemente de processo judicial; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença e os consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029194-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO CARLOS EVANGELISTA
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00115-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data da citação (02.09.2008), com pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas e com incidência de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 200,00. Sem custas processuais.

Apela a parte autora, aduzindo ter comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como, sucessivamente, a reforma em relação ao termo inicial, razões pelas quais, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 116/128 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e temporária da requerente, que apresenta quadro de espondilose lombo-sacra e fratura antiga de corpo vertebral de L-1.

Analisando o CNIS da parte autora (fls. 65/93) e que recebeu auxílio-doença de 03.10.2004 a 21.02.2006, de 09.03.2006 a 09.08.2006 e de 11.08.2006 a 10.10.2007, verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial da concessão do benefício na data da cessação administrativa indevida (10.10.2007), tendo em vista o momento da constatação da incapacidade da parte autora (03.10.2004).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial na data da cessação administrativa indevida (10.10.2007), nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado JOÃO CARLOS EVANGELISTA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042228-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA MARIA MAGAROTTI
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI
No. ORIG. : 09.00.00123-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o débito existente por ocasião da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pede a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, notadamente pela ausência de prova da união estável. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, a fixação do termo inicial do benefício para a data da citação e a reforma dos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 10/11/2008 (fls. 16), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia de sua certidão de nascimento em que consta a qualificação de seu genitor como lavrador e o nascimento em zona rural (fls. 18); certidão de nascimento de seu companheiro, Sr. Pedro Honório de Faria (fls. 19), em que consta o nascimento na zona rural (27/09/1959); certidão de nascimento de sua filha, nascida em 24/06/1997 (fls. 20), em que consta a qualificação de lavrador de seu companheiro; ficha de matrícula junto à Secretaria de Estado de Saúde de São João da Boa Vista/SP (fls. 23), em que consta domicílio em zona rural; contrato de adesão a produtos e serviços bancários e cópia de cheque (fls. 24/26), em 25/03/2002, em que consta como contratantes a parte autora e seu companheiro; escritura de compra de imóvel rural (fls. 27), em nome de seu companheiro, qualificado como agricultor, lavrada em 17/05/2002; ITR em nome do companheiro da parte autora, referente ao sítio Silvino, dos períodos de 2002/2008 (fls. 28/68); declaração cadastral - produtor (fls. 69/71), do período de 01/11/2004, em nome da parte autora e seu companheiro; notas fiscais de produtor (fls. 72/76), referente ao sítio Silvino, do período de 2004/2008.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 118/122) veio a corroborar a tese da parte autora, na medida em que as testemunhas

afirmam de forma categórica que a conhecem há 20 e 08 anos, respectivamente, e que sempre trabalhou na lavoura, inicialmente com os genitores, quando solteira e depois que se casou na companhia de seu companheiro, em regime de economia familiar, produzindo batata, milho, feijão e cebola, sem auxílio de empregados, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. Desse modo, é possível estender à parte autora o início de prova de seus genitores, quando ainda solteira, e a partir da união estável, estender as provas apresentadas em nome de seu companheiro.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino da parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91). Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo - 12/11/2008 (fls. 17).

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007109-15.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007109-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NEUSA MARIA ALVES
ADVOGADO : EDUARDO PERON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071091520104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Neusa Maria Alves, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.05.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 01.02.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, em razão de não haver as contribuições necessárias para a concessão do benefício, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se o disposto no art. 55, *caput*, da Lei nº 9.099/95, combinado com o art. 1º da Lei nº 10.259/2011 (fls. 208/213).

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma total da r. Sentença (fls. 216/223).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora, após uma primeira filiação entre outubro de 1978 e dezembro de 1986, em que recolheu 09 (nove) contribuições previdenciárias, voltou a se filiar ao RGPS em setembro de 2006, quando recolheu 03 (três) contribuições.

Nesse contexto, vale ressaltar que, em dezembro de 2006, quando deixou de contribuir ao sistema previdenciário, embora não fizesse jus a benefício por incapacidade laborativa, a autora pertencia ao RGPS, tendo sua condição de segurada restabelecida, desde o seu retorno ao sistema.

O art. 26, II, da Lei nº 8.213/91 estabelece que independe de carência a concessão de auxílio-doença, nos casos de acidente de qualquer natureza. Vale lembrar, ainda, que, quando ocorreu o acidente doméstico, em que caiu da própria altura, fraturando o maxilar, em 07.05.2007, a autora encontrava-se no período de graça, previsto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, sendo que o parágrafo 3º do mesmo artigo prevê que, durante esse prazo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

Sendo assim, resta demonstrado que a autora, em 07.05.2007, momento do acidente doméstico que sofreu,

encontrava-se na condição de segurada, fazendo jus a benefício por incapacidade laborativa.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 82/84, 92/94 e 106/107) afirma que a autora sofreu acidente, em 07.05.2007, quando caiu da própria altura, sendo acometida por fratura no maxilar, sofrendo cirurgia em 07.11.2008. Relata que, no momento da perícia judicial, realizada em 11.01.2011, ainda apresenta cefaleia de grande intensidade e dificuldade de abaixar a cabeça, que lhe provoca incapacidade para o trabalho. Conclui, assim, que sua incapacidade para o labor é parcial e temporária, não estipulando o tempo necessário de afastamento, pois dependerá do procedimento adotado pelo profissional que executar seu tratamento.

Destarte, forçoso reconhecer que a apelante somente poderá retornar ao seu labor habitual, mediante seu completo restabelecimento. Assim, no momento, sua incapacidade é total e temporária.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa.

Dessa forma, comprovada a incapacidade laborativa da autora, esta faz jus ao benefício de auxílio-doença, cujo termo inicial será fixado na data da citação, em 30.06.2010 (fl. 63 vº), momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante o art. 219 do CPC.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, em 30.06.2010 (fl. 63 vº), bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada NEUSA MARIA ALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 30.06.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006176-39.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDA DINALVA PIERINI
ADVOGADO : ELIENE MARIA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061763920104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou subsidiariamente auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por preexistência da doença incapacitante ao reingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

Em razões recursais, preliminarmente, a autora pugnou pela antecipação da tutela, em razão do preenchimento dos requisitos legais para concessão dos benefícios vindicados e, no mérito requereu a reforma do julgado, por comprovação de filiação anteriormente à incapacidade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Em juízo preliminar, anoto que o requerimento para antecipação da tutela se confunde com o mérito da ação, aonde será analisado juntamente com o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer dos benefícios vindicados.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, houve a constatação de incapacidade laborativa na modalidade total e temporária, a partir de novembro de 2009, consoante se depreende do laudo pericial às fls. 62/71.

Outrossim, também restou demonstrada incapacidade laborativa com início em 01.02.2008 na perícia médica administrativa à fl. 54.

Destarte, verifico que em ambas as situações trazidas à apreciação desta Corte, a autora logrou comprovação de sua qualidade do regime previdenciário, conforme se observa dos vínculos empregatícios e contribuições no CNIS às fls. 78/82.

Desse modo, o trabalho até 15.03.2007 dilatou a proteção previdenciária aos doze meses posteriores, sendo que em 01.02.2008, a autora se encontrava sob a égide da filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Da mesma forma, a requerente readquiriu a qualidade de segurada em 2009, efetuando quantidade de recolhimentos delimitada em lei, com início da incapacidade laborativa determinada pela perícia médica em novembro do mesmo ano de reingresso ao regime, razões pelas quais a reforma do julgado é medida que se impõe.

Com efeito, ante ao preenchimento da regular filiação ao RGPS e da incapacidade laborativa na modalidade total e temporária, restam atendidos os requisitos indispensáveis à concessão de auxílio doença, a partir da cessação administrativa, que ocorreu em junho de 2011 (fl. 78).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para antecipar os efeitos da tutela e conceder o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada APARECIDA DINALVA PIERINI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (fl. 78) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-90.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALBERTO CAVALCANTE DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIA DAS MERCES SPAULONCI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014189020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença julgou extinto o feito quanto ao pedido de auxílio-doença, nos termos do artigo 267, VI, tendo em vista sua concessão administrativa e julgou improcedente quanto aos demais pedidos.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Apela o autor (fls. 124/127) afirmando que faz jus ao auxílio-doença no período compreendido entre o indeferimento administrativo até 12/05/2011.

Com contrarrazões (fls. 130/133), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

No caso em tela, o autor afirma que sua incapacidade data desde o indeferimento administrativo, porém, não prospera tal alegação pelas razões abaixo descritas.

O laudo médico realizado em 09/02/2011 juntado aos autos fls. 68/76 afirma que o autor é portador de hérnia discal em coluna lombossacra L5S1, tratando-se de incapacidade total e temporária, indicando como termo inicial da incapacidade 01/2011.

Verifica-se que o perito afirma que o termo inicial da doença se deu em 04/2009, porém, em tal data não é possível afirmar que o autor se encontrava incapacitado, visto que não se pode confundir o início da incapacidade com o início da doença.

Assim, não há prova nos autos que o autor se encontrava incapacitado para o desenvolvimento de atividade laborativa desde 04/2009, levando também em consideração que nesta data teve seu benefício indeferido administrativamente diante da ausência de incapacidade laborativa, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002764-43.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002764-7/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : EROTILDES AUGUSTO DO AMARAL PEDROSO |
| ADVOGADO | : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : WALTER ERWIN CARLSON e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00027644320104036125 1 Vr OURINHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência, ante a ausência de incapacidade laborativa, constatada em laudo pericial.

Apela a autora requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de que preencheu as condições para concessão dos benefícios vindicados, com prejuízos à sua esfera de direitos em razão do indeferimento do pedido para realização de exames complementares por especialistas, além de ofensa a princípios constitucionais e infraconstitucionais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não verifico necessidade de realização de nova perícia médica por especialista, haja vista que o laudo pericial apresentado no bojo dos autos foi realizado sob excelência técnica digna de nota e da confiança dos magistrados *a quo* e *ad quem*.

Outrossim, o parecer médico foi elaborado sem máculas, com análise clínica criteriosa acerca do histórico narrado pela autora, da sua condição ortopédica e dos exames complementares apresentados, além de respostas aos quesitos da parte autora, do Juízo e do INSS, bem como discussão e conclusão pela ausência de incapacidade laborativa (fls. 48/59).

Destarte, ao contrário das alegações autorais, foram atendidos todos os critérios necessários à fundamentação da sentença sob exame, razão pela qual não vislumbro necessidade de complementação da perícia médica realizada.

Ressalto, ainda, que o perito designado pelo Juízo se mantém equidistante dos litigantes, de modo a exarar parecer dotado de imparcialidade e isonomia, com objetivo de exarar opinião que mais se coaduna com a real condição de saúde da periciada, razão pela qual não vislumbro cerceamento de defesa e tão pouco, ofensa aos princípios constitucionais e infraconstitucionais, haja vista que todos os atos praticados no bojo dos autos se encontram sob a égide da legalidade.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a autora não demonstrou a alegada incapacidade laborativa, de modo que não foi preenchido um dos requisitos legais para concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, razão pela qual a manutenção da sentença sob exame é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000421-32.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000421-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA ANTONIA DE ARAUJO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004213220104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Antonia de Araújo em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 34) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não comprovar o exercício de atividades rurais pelo tempo necessário para cumprimento da carência exigida pela legislação em vigor.

Em razões de Apelação (fls. 39 a 45) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 49).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode

exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 13.06.1955, segundo atesta sua documentação (fls. 8), completou 55 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de certidões de nascimento de seus filhos (fls. 9 e 10), contendo, para a data de 17.04.1995, quando foram registrados os assentamentos, a informação de que a autora era lavradora. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

No presente caso, não foram apresentadas quaisquer indícios ou informações que infirmassem o início de prova material apresentado, ainda que formado por exíguo número de documentos.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o

preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Antônia de Araújo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 11 - 18.08.2010), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011969-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011969-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANILDO SARAVALLI
ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Vanildo Saravalli em 03.12.2009 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais nos períodos de 13.06.1966 a 30.06.1977, de 22.10.1980 a 11.07.1988 e de 05.01.2001 a 01.12.2009.

A r. Sentença, prolatada em 15.10.2010, julgou parcialmente procedente o pedido, concedida a aposentadoria rural por idade, a partir da citação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas (fls. 107/114).

Em seu recurso, o INSS requer, inicialmente, a anulação da r. sentença por ser *extra petita*. No mérito, pugna, em síntese, pela total improcedência do pedido (fls. 118/124).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 128/129).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Deixo assentado, desde logo, que a respeitável sentença recorrida incorreu em julgamento *extra petita*.

Com efeito, o juízo monocrático concedeu à parte autora benefício diverso do que foi pedido; melhor dizendo, proveu sobre a concessão de aposentadoria por idade, que não fora objeto do pedido.

Portanto, ocorreu violação das normas postas nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, é de se anular a r. sentença apelada. Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal, por isso passo à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do §

2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1966, de 1980 a 1988 e da CTPS, com vínculo de trabalho rural do autor entre os anos de 1977 e 1980 (fls. 12/18), que atestam a atividade rurícola do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 100/102), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor nos períodos anterior ao ano de 1966 e posterior a 1988, dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola, restando isolada a prova testemunhal.

Cumprindo observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida nos períodos **de 13.06.1966** (data do documento mais remoto em nome do marido da autora - fl. 14) **a 30.06.1977 e de 22.10.1980 a 11.07.1988** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 18 anos, 09 meses e 08 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para anular a r. sentença e, com base no artigo 515, § 3º do mesmo diploma legal, reconhecer o trabalho rural desenvolvido apenas nos intervalos **de 13.06.1966 a 30.06.1977 e de 22.10.1980 a 11.07.1988**, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Vanildo Saravalli, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019039-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ PEDRO BRIZOTI
ADVOGADO : CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00028-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença e posterior concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 127 a 131) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão da Aposentadoria a partir da cessação do Auxílio-Doença. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 133 a 137) a autarquia alega, em síntese, que o termo inicial deve ser estabelecido à data da juntada do laudo pericial aos autos.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 140 a 142).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

Passo ao exame do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

O autor logrou demonstrar a manutenção de sua qualidade de segurado quando do ajuizamento da presente ação,

em 02.04.2009, uma vez que percebeu o benefício de Auxílio-Doença até 07.12.2008 (fls. 18), estendendo-se o chamado período de graça até 16.02.2010. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 75 a 78), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que o autor é portador de "neoplasia maligna de dorso de nariz", acrescentando que "a extensão da lesão não permitirá mais nenhuma exposição ao sol". Concluiu, por fim, que há "incapacidade definitiva e relativa para a atividade de carpinteiro, por ser o autor especialista em madeiramento de tetos". Em outras palavras, concluiu pela existência de incapacidade parcial e permanente.

Entretanto, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. É o que ocorre no presente caso, uma vez que o autor ultrapassa a casa dos 60 anos de idade, dado que, em conjunto a seu baixo nível de escolaridade, não permite antever real possibilidade de adaptação a nova atividade.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, assiste razão ao INSS. Ainda que haja indícios da anterioridade da moléstia - em período que, diga-se de passagem, caso considerado levaria à conclusão de sua preexistência em relação ao reingresso do autor junto ao RGPS, observa-se que o atual estado de incapacidade deriva de deterioração da saúde do autor em data ignorada pelo próprio perito médico. Destarte, forçoso considerar a data da juntada do laudo pericial aos autos aquela em que a autarquia teve, presumidamente, conhecimento do estado físico do autor, sendo este o termo inicial a ser estabelecido.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, bem como a súmula 111 do STJ, prevêem sua incidência entre 10% e 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, considerados os critérios presentes no texto legal. Mantenho, portanto, o percentual de 10% arbitrado pelo Juízo a quo.

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*
(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 475, 523, §1º, e 557, §1º-A, todos do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário e à Apelação do INSS para reformar a sentença no tocante ao termo inicial, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos

de Luiz Pedro Brizoti, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB da juntada do laudo (fl. 74v - 07.12.2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039584-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
No. ORIG. : 09.00.00182-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença e conversão em Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 261 a 265) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão da Aposentadoria a partir da concessão do Auxílio-Doença, em 25.08.2004. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 270 a 273) a autarquia alega, em síntese, que a autora não se encontra totalmente incapaz, não havendo direito ao benefício concedido. Alternativamente, requer o estabelecimento do termo inicial à data da juntada do laudo aos autos e aplicação aos juros moratórios dos critérios introduzidos pela Lei 11.960/09.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurada da parte autora junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 244 e 245), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que é portadora de "hipertensão arterial controlada, diabetes mellitus compensada, lúpus eritematoso sistêmico, artrose de ombro direito e síndrome do túnel do carpo", moléstias que a incapacitam de maneira "permanente e total". Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Quanto ao termo inicial, não há de ser modificado o estabelecido pelo magistrado a quo, uma vez que o perito, indagado a respeito de quando teria se dado o início da incapacidade, concluiu que "há 6 anos", ou seja, em 2004, ano em que a autora passou a perceber Auxílio-Doença.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

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

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

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

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

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

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

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da

Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ, REsp 1205946/SP, REl. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, modificando a sentença tão somente em relação aos juros moratórios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Vilma Aparecida da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB do Auxílio-Doença (fls. 203 - 25.08.2004), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001836-03.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001836-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAVIA COELHO MARINI
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018360320114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de benefício por incapacidade cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de auxílio-doença a partir de 06/04/2011. Sentença submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados 15% sobre o valor dos atrasados devidamente atualizados.

Apela o INSS (fls. 115/116) requerendo a reforma da r. sentença no tão-somente no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 120/122), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Verifica-se no caso em tela que o RMI do autor é de aproximadamente R\$902,00 a sentença foi proferida em 27/09/2012 e o termo inicial do benefício foi fixado em 06/04/2011, não alcançando, portanto, o valor necessário para ser recebido como remessa oficial.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destarte, deve ser reformada a r. sentença nesse tópico.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Juros de mora incidentes à razão de 1% ao mês a partir da data da citação, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu art. 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido"

(AC Proc:0025928-60.2007.4.03.9999/SP, Relatora DES. FED. LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 13/02/2012, P 24/02/2012)

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação. **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005976-71.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS DE ARAUJO
ADVOGADO : CLAUDETE DA SILVA GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059767120114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência visto que foi concedido o benefício de auxílio-doença pela via administrativa.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 162/167) sustentando preencher os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões (fls. 169/170) subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial (fls. 128/131) realizado em 21/09/2011 afirma que o autor é portador de seqüela de poliomielite infantil com displasia acetabular D, osteoartrose de quadril direito e hepatite C. O perito concluiu que se trata de incapacidade total e temporária em virtude do autor estar em programa de cirurgia ortopédica.

Demais disso, anoto que a requerente é ainda relativamente jovem encontra-se com 46 anos, em condições de reingressar no mercado de trabalho e dar continuidade à preservação de sua dignidade e manutenção do próprio sustento após o tratamento cirúrgico.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir à autora o benefício do auxílio-doença, nos termos da r. sentença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 17 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008758-51.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087585120114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria do Socorro dos Santos Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.11.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 02.10.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 151/152).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 156/161).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto

no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumprir destacar que não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 11.11.2011, sendo que a autora verteu contribuições aos cofres públicos, de fevereiro de 2010 a outubro de 2011, respeitando, assim, o período de graça, previsto na Lei de Benefícios.

No caso em questão, foram realizados dois laudos periciais, com diferença de dez dias entre um e outro, nos meses de março e abril de 2012. O laudo pericial de fls. 119/120 vº, afirma que a autora apresenta espondiloartrose cervical e lombar, associado a discopatia degenerativa lombar, e osteoporose lombar, além de ser portadora de diabetes mellitus e hipertensão arterial (fl. 120). Relata que existe a possibilidade de estabilização do quadro clínico, sendo este o caso da periciada, concluindo que suas enfermidades não lhe provocam incapacidade laborativa.

O laudo de fls. 127/133, entretanto, afirma que a autora apresenta osteoporose, transtorno não especificado da sinóvia e do tendão, cervicalgia e dor lombar baixa. Conclui que seu quadro clínico lhe causa incapacidade laborativa total e temporária, para o exercício de qualquer atividade profissional, desde 22.03.2012 (fl. 130 vº).

Nesse contexto de dúvida, em que há dois laudos antagônicos, com poucos dias de diferença em sua realização, a solução há de ser *pro misero*, levando-se em consideração, também, a idade já adiantada da autora (55 anos) e sua parca instrução (2ª série do Ensino Fundamental - fl. 119), além de haver Proposta de Acordo, feita pela autarquia (fls. 139/144), evidenciando sua anuência quanto à existência e grau de incapacidade laborativa da autora.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 22.03.2012, data da constatação da incapacidade para o labor, feita pelo jurisperito à fl. 130 vº, com base na documentação médica apresentada.

Cumprir asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale lembrar, por fim, que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela autora, para efetivo retorno a sua atividade habitual; b) ou sua readaptação para o exercício de outra atividade profissional, compatível com suas patologias e características pessoais e socioculturais, diante da impossibilidade de retorno a sua profissão habitual; c) ou, finalmente, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o sustento.

Sendo assim, as causas legais que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 22.03.2012, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 22.03.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001719-76.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE ALECIO MARQUESIM
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00017197620114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas pelo INSS e pelo autor, José Alcécio Marquesim, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.10.2011, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais exercidas no intervalo de 1969 a 1983.

A r. Sentença, proferida em 11.05.2012, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no interregno de 13.07.1971 a 17.07.1983, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, desde o requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Sentença submetida à remessa oficial. Tutela antecipada concedida (fls. 81/84vº).

Em sua apelação, o INSS requer, em resumo, a improcedência total do pedido (fls. 89/91).

Recorre também o autor, pugnando, em síntese, pela majoração dos honorários advocatícios (fls.94/96).

Subiram os autos sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os

requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1972 a 1983 que atestam a atividade rural desenvolvida pelo autor e seu genitor (fls. 18/36), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 78/79), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rural no período anterior a 1972, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de **01.01.1972** (data do documento mais remoto apresentado pela parte autora - fl. 24) a **17.07.1983** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecidos **11 anos, 06 meses e 17 dias** de exercício de trabalho rural, somados aos períodos registrados em CTPS e aqueles constantes no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), perfaz a parte autora **37 anos, 01 mês e 20 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (28.12.2010 - fl. 42), e nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação.

Cumprido deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 28.12.2010 (fl. 42).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS para reconhecer o exercício do trabalho rural apenas no lapso **de 01.01.1972 a 17.07.1983**, e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em **28.12.2010** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002232-90.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002232-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ZENEIDE RAAB e outros
: JEAN RAAB RODRIGUES incapaz
: JESSE JHONATAN RAAB RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
REPRESENTANTE : ZENEIDE RAAB
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022329020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso, nos termos da fundamentação.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência

pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 06/07, 09/11, 34, 38 e 53/54, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhador rural e período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, §2º, da Lei nº 8.213/1991) e a condição de dependente (companheira e filhos), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de filhos em comum e prova testemunhal que confirmou a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação para a parte autora Zeneide Raab, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991. E a partir da data do óbito do segurado, para os demais autores, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, os autores eram menores impúberes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação para a autora Zeneide Raab e a partir da data do óbito para os demais autores. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a

partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010029-20.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010029-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : HILDA BRANDAO DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100292020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material e testemunhal suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que comprovou o exercício de atividade rural no período de carência.

Intimada, a autarquia não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10

anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 25/06/2010 (fls. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 29/01/1972 (fls. 09), em que consta a qualificação de lavrador de seu marido. Apresentou, também, cópia de sua CTPS (fls. 10/12), com anotação de contrato de trabalho, na atividade rural, no período de 11/1994 a 04/1995. Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material e prova plena de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 40/41 e 56 audiovisual) veio a corroborar a tese da parte autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem há 30 anos e que sempre trabalhou na lavoura, inclusive na companhia delas, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

O fato das testemunhas terem afirmado que a parte autora separou-se de seu marido há aproximadamente 30 anos (audiência realizada em 24/10/2012), não impede a extensão do início de prova material do ex-marido, na medida em o conjunto probatório é formado pela CTPS com anotação de contrato de trabalho na atividade rural e pela prova oral que corrobora o labor nas lides rurais.

Ademais, a consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntada, dá conta de que a parte autora possui vínculos rurais nos períodos de 10/05/1993 sem data de saída, 01/11 a 12/1994 e 27/03 a 08/05/1995, o que corrobora o exercício da atividade rural dentro do período de carência.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1972 a autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003576-35.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DIEIZON WESLEY DUQUE SILVA
ADVOGADO : GIULIANA MIOTTO DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00062-1 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela o autor (fls. 106/110) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico pericial de fls. 85/89 realizado em 26/01/2011 afirma que o autor foi portador de hérnia já corrigida cirurgicamente, não havendo doença atualmente e consequentemente incapacidade para o trabalho.

Demais disso, anoto que o requerente encontra-se, cronologicamente, no auge do vigor físico, atualmente com 34 anos de idade, em condições de reingressar no mercado de trabalho e dar continuidade à preservação de sua dignidade e manutenção do próprio sustento.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado não se encontra incapacitado para exercer sua atividade laborativa.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve

ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010313-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010313-4/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| APELANTE | : MARIA APARECIDA BERTOLETTI DE OLIVEIRA SALLES (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : DIEGO GONÇALVES DE ABREU |
| CODINOME | : MARIA APARECIDA BERTOLETTI DE OLIVEIRA SALES |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 10.00.00194-6 1 Vr CRAVINHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde e condenou a autora em honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Intimada, a Autarquia apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe

18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*

2. ***É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.***

3. *Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

4. *agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 1998 (fls. 10); anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: certidão de nascimento de dois filhos, ocorridos nos anos de 1962 e 1970 (fls. 14/15) e certidão da justiça eleitoral, referente a declaração de 1986 (fls. 16), nas quais consta a ocupação de lavrador do cônjuge.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal (fls. 119) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre exerceu atividade rural como bóia-fria, citaram locais em que ela trabalhou e indicaram que até os 60 anos (por volta de 2003) a autora trabalhou como rurícola, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não se identificam vínculos urbanos da autora.

Em que pese o apontamento do documento de fls. 56 relativamente a existência de vínculos urbanos em nome do cônjuge da autora, observo que tais vínculos se deram por curtos períodos e que após o ano de 1983 ele retornou ao labor rural, readquirindo a qualidade de segurado especial que possuiu no período 1962/1974.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1962 a parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (102 meses de contribuição exigidos para 1998, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Desse modo, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea *a* e inciso VII e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que as provas produzidas em juízo foram imprescindíveis à concessão do benefício.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios conforme o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012873-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012873-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00148-4 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 139/140) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 143), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial de fls. 117/123 realizado em 28/02/2011 afirma que o autor não apresenta patologia que limite sua atuação profissional nos dias de hoje, portanto, não faz jus ao benefício.

Verifica-se, ainda, em consulta ao CNIS nesta instância que o autor retornou ao trabalho em 2008.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado não se encontra incapacitado para exercer sua atividade laborativa.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRADO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032562-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032562-3/SP

| | |
|--------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| PARTE AUTORA | : ZENAIDE ALVARES RAMALHO ISNERVELIN |
| ADVOGADO | : FERNANDA GOUVEIA SOBREIRA |
| PARTE RÉ | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP |
| No. ORIG. | : 11.00.00025-5 1 Vr MATAO/SP |

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento ajuizada por Zenaide Álvares Ramalho Isnervelin em 04.03.2011, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de

serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais exercidas a partir de 1970.

A r. Sentença, proferida em 25.04.2012, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural requerido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, acrescida de correção monetária, juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas apuradas em liquidação. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 80/83).

Subiram os autos em razão da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os

requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de CTPS com registros de trabalhos rurícolas entre os anos de 1975 e 1994, que atestam o labor rural da autora (fls. 17/28), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 70/77), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Cumprido observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Paralelamente, não constam documentos em nome da autora dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rural no período anterior a 1975, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural nos períodos **de 13/3/1976** (com base no documento mais remoto apresentado pela parte autora - fl. 17) **a 1/5/1977, de 31/5/1983 a 20/5/1984, de 15/8/1984 a 28/4/1985, de 1/1/1985 a 6/1/1985, de 9/11/1986 a 5/1/1987, de 1/3/1988 a 11/3/1990, de 23/10/1990 a 23/10/1990 e de 31/3/1991 a 31/3/1991** (no caso, data limite para o reconhecimento do trabalho rural sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias), não necessitando para o reconhecimento desses lapsos que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecidos **05 anos e 10 dias** de exercício de trabalho rural, somados aos períodos registrados em CTPS e aqueles constantes no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), perfaz a parte autora **34 anos, 09 meses e 16 dias** de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação (04.03.2011 - fl. 02), e nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 30 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 14.04.2011 (fl. 38), vez que, na ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial para reconhecer o exercício do trabalho rural apenas nos lapsos **de 13/3/1976 a 1/5/1977, de 31/5/1983 a 20/5/1984, de 15/8/1984 a 28/4/1985, de 1/1/1985 a 6/1/1985, de 9/11/1986 a 5/1/1987, de 1/3/1988 a 11/3/1990, de 23/10/1990 a 23/10/1990 e de 31/3/1991 a 31/3/1991**, conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, reduzir os honorários advocatícios e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em **14.04.2011** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036323-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036323-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JANDIRA AUGUSTA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00165-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência, ante a ausência de incapacidade laborativa, constatada em laudo pericial.

Apela a autora requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de que preencheu as condições para concessão dos benefícios vindicados, com prejuízos à sua esfera de direitos em razão de cerceamento de defesa e ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal, pugnando pela apreciação do agravo retido no bojo dos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto, porém nego-lhe seguimento, haja vista que não verifico nenhuma irregularidade supostamente cometida pelo perito judicial, que apresentou diagnóstico digno da confiança dos magistrados *a quo* e *ad quem*.

Outrossim, o parecer médico foi elaborado sem máculas, com análise clínica minuciosa do histórico narrado pela autora, da sua condição ortopédica e dos exames complementares apresentados (fl.101), além de respostas aos quesitos da parte autora e do INSS, bem como discussão e conclusão pela ausência de incapacidade laborativa.

Destarte, ao contrário das alegações autorais, foram atendidos todos os critérios necessários à fundamentação da sentença sob exame, razão pela qual não vislumbro necessidade de complementação da perícia médica realizada.

Alfim, ressalto que o perito designado pelo Juízo se mantém equidistante dos litigantes, de modo a exarar parecer dotado de imparcialidade e isonomia, com objetivo de exarar opinião que mais se coaduna com a real condição de saúde da periciada, razão pela qual não vislumbro cerceamento de defesa e tão pouco, ofensa ao devido processo legal, haja vista que todos os atos praticados no bojo dos autos se encontram sob a égide da legalidade, restando incólume a observância aos princípios constitucionais fundamentais.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a autora não demonstrou a alegada incapacidade laborativa, tendo sido ofertada tal oportunidade com a realização da perícia médica no âmbito judicial (fls. 100/103).

Demais disso, o laudo médico pericial corroborou o diagnóstico das 8 (oito) perícias médicas administrativas (fls. 38/45), todas com conclusão contrária as queixas narradas na exordial, sendo certo que o INSS não se esquivou ao pagamento de auxílio-doença quando constatada a necessidade de pausa para recuperação da saúde da requerente (fl. 37).

Outrossim, ante a ausência de incapacidade laborativa, não há adequação fático jurídica que autorize o deferimento dos pedidos insertos na peça de ingresso, razão pela qual a manutenção da sentença sob exame, é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **AFASTO** as preliminares argüidas e **NEGO SEGUIMENTO** ao Agravo Retido e à Apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

2012.03.99.040071-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE MADALENA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 10.00.00163-7 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros de 1% e correção monetária, bem como condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural, conforme o alegado, posto que o marido da apelada não é lavrador, pois tem registro de trabalho urbano no período de 1973 a 2007, bem assim a autora é trabalhadora urbana, com um registro na ocupação de auxiliar de escritório. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária de sucumbência, bem como a adequação da correção monetária e dos juros moratórios à previsão contida na Lei nº 11.960/09.

Intimado, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No tocante à extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem, o requisito etário restou preenchido em 18/12/2003 (fl. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópia dos seguintes documentos: CTPS com registros interruptos na atividade rural nos períodos de 1º/10/1990 a 1º/05/1991 e 10/12/1991 a 10/06/1992, bem assim, com um registro urbano no interregno de 02/03/1991 a 14/10/1991; certidão de casamento celebrado em 29/09/1961, na qual o marido da pleiteante foi qualificado como lavrador; certificado do Ministério do Exército elaborado em 29/10/1973, com a indicação da profissão de lavrador do cônjuge; certidões de nascimento com informação de que o marido da autora, à época, era lavrador; termo de servidão e utilização pública, referente ao Sítio Duas Serras, sob posse do marido da requerente; ficha e carteira do marido, relativas à filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Serra Branca - PB em 1973.

Tal documento pode ser considerado como início razoável de prova material, na medida em que a prova testemunhal (CD a fl. 98) veio a corroborar a tese da autora, na qual se especificaram atividades desenvolvidas relativas aos serviços de lavoura, tudo em harmonia com o acervo probatório colacionado aos autos.

Não obstante haja divergências em relação a pormenores entre as narrativas apresentadas pelos depoentes, o conjunto é harmônico e aponta manifestamente para a aduzida atividade rurícola da autora. É natural que ocorram lapsos de memória. Relevante é que os relatos sejam congruentes em relação ao alegado, o que efetivamente se constata.

Importa destacar que os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 58/59) trazidos aos autos pela autarquia requerida revelam 1 (um) registro de atividade urbana da autora no período de 02/03/1991 a 14/10/1991.

Todavia, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período e de forma esporádica, por si só não resta por desnaturada a atividade predominantemente rural, exercida pela autora durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012-grifei)

No tocante à argumentação autárquica referente à impossibilidade de extensão do início de prova material do labor rurícola do cônjuge da requerente, o qual desempenhara por diversos anos trabalho de natureza urbana (fls. 62/75), tal questão se mostra irrelevante, uma vez que o labor campesino necessário à aposentação rural restou por comprovado mediante início de prova material tão somente em nome próprio da autora.

Dessa forma, restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1992, pelo que preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência restou satisfeita (132 meses de contribuição exigidos para 2003, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDel no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam reduzidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No

mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 36).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reduzir a verba honorária de sucumbência e explicitar a incidência dos juros e a aplicação da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044782-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044782-0/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | LUIZ CARVALHO DE SOUZA |
| | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | CELSO BARBOSA DA SILVA SOBRINHO |
| ADVOGADO | : | TAKESHI SASAKI |
| No. ORIG. | : | 11.00.00078-6 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 15/07/2011 (data do requerimento administrativo - fls. 13), acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. Irresignada, a autarquia alega, preliminarmente, a nulidade da sentença vez que o MM. Juiz concedeu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, benefício diverso do requerido na peça inicial, concessão de aposentadoria por idade rural. No mérito, pede a sua reforma ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, notadamente pela existência de vínculo urbano em seu nome. Acrescenta, ainda, a impossibilidade de reconhecimento do trabalho do menor de 14 anos.

Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo que, conforme se infere da petição inicial, a parte autora ajuizou a presente demanda buscando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Entretanto, o MM. Juízo *a quo* concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, incorrendo em julgamento *extra petita*, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que proferiu sentença de natureza diversa do pedido.

Neste aspecto, cumpre observar que o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição tem pressupostos e requisitos próprios, razão pela qual não poderia o MM. Juiz conceder benefício diverso do que foi pleiteado.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Deste modo, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento da magistrada, incide, no caso, a regra veiculada pelo artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 15/07/2006 (fls. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 08/09/1980 (fls. 15), na qual consta sua qualificação de lavrador. Apresentou, também, cópia do certificado de reservista de 3ª Categoria (fls. 16), alistado em 1964, em que consta a qualificação de lavrador; certidão de nascimento dos filhos, nascidos em 23/05/1972, 28/06/1974 e 05/12/1978 (fls. 18/20), em que consta sua qualificação de lavrador; e cópia de sua CTPS (fls. 21/24 e 45/47), com anotação de contrato de trabalho, na atividade rural, no período de 09/1980 a 03/1991 e 04/2006 a 02/2008 (às fls. 47 há anotação da CTPS retificando o cargo de empregado doméstico para serviços gerais).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material e prova plena de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 48/50) veio a corroborar a tese da parte autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecida há pelo menos 35 anos e que sempre trabalhou na lavoura, como diarista em propriedades da região, tendo inclusive trabalhado para duas delas, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1964 a parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (150 meses de contribuição exigidos para 2006, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo - 15/07/2011 (fls. 13/14).

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reconhecer a nulidade da sentença *extra petita* e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049882-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049882-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : VALDECIR FERNANDES ALVES
ADVOGADO : JOAO ROBERTO ALVES BERTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00085-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2009 (fl. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Dos documentos que instruíram a inicial, destaca-se o de fl. 16. Não obstante particular, observa-se o reconhecimento de firma, bem como o registro em cartório, contemporâneos à sua confecção, o que indica que não se trata de prova adrede produzida. Exsurge de seu conteúdo que o requerente residia e laborava no imóvel rural a que se refere, em 1984. Assim, presente início de prova material idôneo a comprovar o labor rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na qual os depoentes mencionaram que o conhecem de longa data, bem como especificaram atividades desenvolvidas relativas aos serviços de lavoura e pessoas para quem ele trabalhou (fls. 41/42 e 45/49), tudo em harmonia com o elemento probatório colacionado aos autos.

Importa destacar, também, que segundo dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 29/30), não consta a existência de registro de vínculos urbanos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1984 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (168 meses de contribuição exigidos para 2009, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo, momento no qual a autarquia tomou conhecimento da pretensão do requerente. (fl. 14).

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050360-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050360-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE : ANTONIO MIOLA (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/07/2013 997/1630

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 10.00.00061-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a data da citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do total da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do S.T.J..

A parte autora pugna pela reforma da sentença relativamente à data do início do benefício, sob o fundamento de que deve ser fixada a partir da data do requerimento administrativo.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. agravo Regimental não provido.
(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2008 (fl. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

A petição inicial foi instruída com os seguintes documentos pelo autor: certidão de casamento celebrado em 1974 (fl. 13), a qual o qualifica como lavrador, matrículas de imóveis rurais com apontamentos de partilha entre os herdeiros, 1982, inclusive o requerente, consignando-se a ocupação lavrador (fls. 14/19), certificados de cadastro do imóvel em seu nome, bem como do genitor e de seu irmão, 1976/1979, 1983/1988, 1993, 1996/1997, 1998/1999, 2000/2002, 2003/2005 (fls. 20/34), escritura pública de divisão amigável de propriedade rural, 2003, e matrícula, em que se explicita a profissão agricultor (fls. 35/44), imposto sobre propriedade de imóvel rural, 2003/2008 (fls. 45/50), notas fiscais de produtor em nome de Arlindo Luiz Miola e outros, 1998/2008 (fls. 51/64), termo de homologação da atividade rural (fl. 65), entrevista rural (fls. 66/67), resumo de cálculo de tempo de contribuição (fl. 68), comunicação da decisão (fl. 69) e fatura de consumo de energia elétrica (fl. 70).

Presente início de prova material idôneo a comprovar o labor rural. O documento de fls. 35/42 indica que o imóvel rural a que se refere pertencia ao autor e seus familiares, em regime de condomínio.

A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na qual os depoentes sustentam conhecê-lo de longa data, mencionam atividades desenvolvidas relativas aos serviços de lavoura, exercidas por ele e os familiares, tudo em harmonia com o acervo probatório colacionado aos autos (fls. 127/133).

Importa destacar que, não obstante os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 100/103) indiquem a suposta existência de labor urbano no período de 01/06/90 a 31/05/93, cuida-se de prestação do serviço que se reduz a um curto período, o que não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida durante toda sua vida profissional.

Portanto, sob esse aspecto enfocado, não há óbice à concessão da aposentadoria, na medida em que nos longos períodos anteriores ao referido trabalho urbano restou demonstrado nos autos que o autor exerceu atividade rural. Ademais, trata-se de período anterior a 1994, considerado o ano que o segurado implementou a idade. Destarte, restou satisfeito o requisito carência (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo, porquanto o acervo colacionado a estes autos

constam da autuação levada a efeito naquele procedimento (fls. 11/69), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão do requerente.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, aplica-se o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor e parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001894-51.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSALINA DA SILVA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018945120124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Rosalina da Silva Oliveira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 181 a 183) que julgou improcedente o pedido em razão do período trabalhado pela autora não atingir o prazo previsto pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Em razões de Apelação (fls. 186 a 199) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 203 a 205).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 14.12.1947, segundo atesta sua documentação (fls. 27), completou 55 anos em 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 32), documento que qualifica o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 27.04.1968, e da própria CTPS da autora (fls. 33 a 74), na qual estão registrados vínculos rurais exercidos de maneira descontínua

de 1975 a 2001. Presente ainda cópia da CTPS de seu cônjuge (fls. 81 a 114), despidiendola ante a robustez de sua documentação em nome próprio.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data do requerimento, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Rosalina da Silva Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 112 - 10.05.2012), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0001964-20.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELIAS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : RITA DE CASSIA GOMES DE LIMA e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ELIANE MACAGGI GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
PETIÇÃO : EDE 2013153936
EMBGTE : ELIAS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00019642020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 82/83 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Elias dos Santos, em face da r. decisão proferida pelo Exmo Juiz Federal Convocado Douglas Camarinha Gonzales à fl. 79, que converteu o julgamento em diligência, com remessa dos autos à vara de origem, para que o INSS seja intimado a apresentar contrarrazões ao apelo da parte autora.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi contraditória, vez que no seu recurso de apelação requereu a anulação da sentença e retorno dos autos à vara de origem, para determinar a citação do INSS e apresentar a contestação ao seu pedido inicial.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão o embargante, vez que o seu recurso de apelação não foi apreciado, apenas foi acolhido o parecer do Ministério Público Federal, para que o INSS seja intimado a apresentar as contrarrazões ao recurso da parte autora.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fl. 79.

Após as formalidades legais, remetam-se aos autos à vara de origem, conforme determinação do despacho de fl. 79.

P.I.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015253-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015253-9/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MOACIR DE ALMEIDA MENDES
ADVOGADO : GABRIEL MARCHETTI VAZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00001337920134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOACIR DE ALMEIDA MENDES contra decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, determinou que a parte autora comprove o indeferimento na via administrativa do benefício pleiteado na ação.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 18/04/2013, DJe 24/04/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Desnecessário o prévio requerimento administrativo para o pleito judicial de benefício previdenciário.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1116309/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Sexta Turma, j. 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

No mesmo sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE 549055 AgR/SP, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, j. 05/10/2010, DJe 10.12.2010)

E, ainda: STF, RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

2013.03.99.000419-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MARIA GRIZANTE DA SILVA
ADVOGADO : JONAS DIAS DINIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00032-8 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora requer a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito ao seu pedido. Ofertadas contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No tocante à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 06/06/1986 (fl. 10), anteriormente, portanto, à vigência da Lei 8.213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexistia no texto legal previsão em sentido contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e segurado" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI.

Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2007.)

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de seu casamento celebrado em 14/10/1950 (fl. 10), na qual consta a qualificação de lavrador de seu falecido marido.

Tal documento pode ser considerado como início razoável de prova material, na medida em que a prova testemunhal (fl. 66) veio a corroborar a tese de que autora sempre esteve ligada à faina agrária, que desempenhava serviços gerais de lavoura juntamente com o então marido, bem assim pela qual foi informada a propriedade rural onde os trabalhos campestinos eram realizados (Fazenda Agudos), tudo em harmonia com o acervo probatório colacionado aos autos.

Não obstante haja divergências em relação a pormenores entre a narrativa apresentada pelo depoente, que afirma conhecer a autora de longa data, o conjunto é harmônico e aponta manifestamente para a aduzida atividade rurícola da pleiteante. É natural que ocorram lapsos de memória. Relevante é que os relatos sejam congruentes em relação ao alegado, o que efetivamente se constata.

Ademais disso, conforme se infere das informações contidas no cadastro CNIS/INFBEN (fls. 24/25, 28), consta que a parte autora recebe o benefício de pensão por morte de trabalhador rural desde 19/06/1991, em decorrência do falecimento de seu cônjuge. Tal fato por si só acaba por recrudescer o início de prova material acostado ao feito, relativamente ao trabalho rural desempenhado pela pleiteante.

Deveras, os elementos do conjunto probatório colacionados aos autos convergem e resultam por comprovar que a autora sempre fora trabalhadora rural.

Dessa forma, restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1980, pelo que preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência restou satisfeita (60 meses de contribuição exigidos para 1985, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, à vista da presença dos requisitos legais, devido o pleiteado benefício previdenciário.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 12).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação autoral, para reformar a sentença *a quo* e determinar a implantação da aposentadoria por idade rural, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : RAIMUNDA DE JESUS AUGUSTA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00002-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora requer a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Argumenta que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica e forte o suficiente para corroborar o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito ao seu pedido. Prequestiona a matéria.

Intimada, a autarquia não ofertou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO

EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 24/08/2004 (fl. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou sua certidão de nascimento, com a informação da respectiva moradia, à época, na Fazenda Santo Antonio, bem como trouxe a certidão de óbito de seu companheiro, falecido em 20/10/1982, qualificado como lavrador.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material, na medida em que a prova testemunhal (fls. 55/57) veio a corroborar a tese de que autora sempre esteve ligada à faina agrária, que desempenhava serviços gerais de lavoura, colhendo café, capinando, bem assim pela qual restaram informadas algumas das propriedades rurais, onde os trabalhos campestres foram realizados, tudo em harmonia com o acervo probatório colacionado aos autos.

Não obstante haja divergências em relação a pormenores entre as narrativas apresentadas pelos depoentes, que afirmam conhecer a autora de longa data (10, 35, 40 anos), o conjunto é harmônico e aponta manifestamente para a aduzida atividade rurícola da pleiteante. É natural que ocorram lapsos de memória. Relevante é que os relatos sejam congruentes em relação ao alegado, o que efetivamente se constata.

Importa destacar que, conforme se infere das informações contidas no cadastro CNIS, consta que a parte autora recebe o benefício de pensão por morte de trabalhador rural desde 20/10/1982, em decorrência do falecimento de seu companheiro. Tal fato por si só acaba por recrudescer o início de prova material acostado ao feito, relativamente ao trabalho rural desempenhado pela pleiteante.

Deveras, os elementos do conjunto probatório colacionados aos autos convergem e resultam por comprovar que a

autora sempre fora trabalhadora rural.

Dessa forma, comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1993, pelo que preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência restou satisfeita (138 meses de contribuição exigidos para 2004, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, à vista da presença dos requisitos legais, devido o pleiteado benefício previdenciário.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 13).

No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada nesse mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação autoral, para reformar a sentença *a quo* e determinar a implantação da aposentadoria por idade rural, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000621-2/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| APELANTE | : MARILIA DE MOURA |
| ADVOGADO | : DONIZETI LUIZ COSTA |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CARLOS HENRIQUE MORCELLI |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 09.00.00137-7 1 Vt SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente ao pagamento de honorários

advocáticos, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora requer a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica e forte o suficiente para corroborar o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito ao seu pedido.

Intimada, a autarquia ofertou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É

preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 14/11/2008 (fl. 18), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou a cópia certidão de casamento, celebrado em 20/01/1971, na qual o seu marido é qualificado como lavrador, bem como apresentou cópias de suas Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS com registros de trabalho interruptos tão somente na atividade rural no período de 02/01/1985 a 11/08/2008.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material plena do labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 85/87) veio a corroborar a tese do autor, em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conhecem de longa data, há mais de 18 (dezoito), 20 (vinte) anos, e que a requerente sempre trabalhou na lavoura, preponderantemente no cultivo de café, bem como especificaram alguns dos "turmeiros" com os quais a pleiteante trabalhou.

Deveras, os elementos do conjunto probatório colacionados aos autos convergem e atestam que a autora sempre esteve ligada à faina rural, bem assim comprovam a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1995, pelo que preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência restou satisfeita (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Quanto à argumentação autárquica relativa à impossibilidade da concessão do benefício rural, pois o pleiteante fora inscrito como contribuinte individual e recolhera as respectivas contribuições, tal afirmativa não procede. Em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a curtos períodos, tais interregnos de trabalho por si só não desnaturam a atividade predominantemente rural exercida pela autora durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, a condição de trabalhador rural, *in verbis*: **"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012-grifei)

Assim, à vista da presença dos requisitos legais, devido o pleiteado benefício previdenciário.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 32).

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora para reformar a sentença *a quo* e determinar a implantação da aposentadoria por idade rural, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DAS GRACAS BORGES
ADVOGADO : RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA
No. ORIG. : 00506942220118260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 150/151 - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Douglas Camarinha Gozales às fls. 137/138v que, a teor do art. 557, negou seguimento à apelação do INSS.

Em síntese, alega o embargante que em sua manifestação de fls. 127/130v, requereu a manutenção da sentença, bem como a antecipação dos efeitos da tutela, restando omissa a r. decisão quanto ao pedido ministerial para implantação do benefício.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante, vez que omissa a r. decisão embargada no tocante ao pedido de antecipação da tutela requerido às fls. 127/130v.

Deste modo, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **APARECIDA DAS GRAÇAS BORGE**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do BENEFÍCIO ASSISTENCIAL, objeto da presente ação, com data de início - DIB 15.04.2010 (data do requerimento administrativo fl. 16, conforme consignado na r. sentença à fl. 92) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para sanar a omissão e conceder a antecipação dos efeitos da tutela, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 137/138v.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004139-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JULIA DA CONCEICAO VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00044-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora requer a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Argumenta que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica e forte o suficiente para corroborar o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito ao seu pedido. Prequestiona a matéria.

Intimada, a autarquia não ofertou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE

SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. **Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. **É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 10/10/1970 (fl. 12), anteriormente, portanto, à vigência da Lei 8.213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexiste no texto legal previsão em sentido contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e segurado" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a

jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI. Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2007.)

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou sua certidão de casamento celebrado em 06/01/1945, com a qualificação de seu falecido marido como lavrador.

Tal documento pode ser considerado como início razoável de prova material, na medida em que a prova testemunhal (CD a fl. 56) veio a corroborar a tese de que autora sempre esteve ligada à faina agrária, que desempenhava serviços gerais de lavoura juntamente com o então marido, bem assim pela qual foi informada a propriedade rural onde os trabalhos campestres eram realizados (Fazenda Santa Marta), tudo em harmonia com o acervo probatório colacionado aos autos.

Não obstante haja divergências em relação a pormenores entre as narrativas apresentadas pelos depoentes, que afirmam conhecer a autora de longa data (40 anos), o conjunto é harmônico e aponta manifestamente para a aduzida atividade rurícola da pleiteante. É natural que ocorram lapsos de memória. Relevante é que os relatos sejam congruentes em relação ao alegado, o que efetivamente se constata.

Ademais disso, conforme se infere das informações contidas no cadastro CNIS, consta que a parte autora recebe o benefício de pensão por morte de trabalhador rural desde 14/10/1983, em decorrência do falecimento de seu cônjuge. Tal fato por si só acaba por recrudescer o início de prova material acostado ao feito, relativamente ao trabalho rural desempenhado pela pleiteante.

Deveras, os elementos do conjunto probatório colacionados aos autos convergem e resultam por comprovar que a autora sempre fora trabalhadora rural.

Dessa forma, restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1965, pelo que preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência restou satisfeita (60 meses de contribuição exigidos para 1970, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, à vista da presença dos requisitos legais, devido o pleiteado benefício previdenciário.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso,

não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 24).

No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada nesse mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação autoral, para reformar a sentença *a quo* e determinar a implantação da aposentadoria por idade rural, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007486-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RILDO BERNARDES SALGADO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO ADOLFO ANDRETTO DA SILVA
REPRESENTANTE : MARIA ALVES DOS SANTOS
APELANTE : WAGNER BATISTA SALGADO
ADVOGADO : GUSTAVO ADOLFO ANDRETTO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00287-3 1 Vt COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, deixou de se manifestar na questão trazida nos presentes autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da

existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 06, 09, 13, 16 e 43, o óbito, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, da Lei nº 8.213/1991) e a condição de dependente (filhos), deve a ação ser julgada procedente.

Trata-se de período de graça, uma vez que seu último registro se deu em 01.09.1995 (fl. 16), tendo sido preso em 07.03.1996 (fl. 43). Dessa forma, quando da sua prisão, detinha a qualidade de segurado. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE LABORAL DE DETENTO COMPROMETIDA EM RAZÃO DE INCÊNCIO OCORRIDO EM CADEIA PÚBLICA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. - O preso não configura como segurado obrigatório do regime geral de previdência. Porém, se na ocasião de sua prisão encontrava-se laborando, sua qualidade de segurado é mantida, independentemente de contribuições, até doze meses após o livramento, nos termos do artigo 15, inciso IV da Lei

nº 8.2113/91. - Embora comprometida a capacidade laboral do agravado, em razão de graves queimaduras que sofreu em incêndio ocorrido em cadeia pública, na qual se encontrava sob custódia, não restou comprovada sua qualidade de segurado no momento da detenção, em 24.04.2000, tendo em vista que o último vínculo empregatício com registro em CTPS perdurou até janeiro de 1995. - Ausência de início de prova documental de que houve o recolhimento do número mínimo de contribuições que ensejassem a requalificação da qualidade de segurado. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para suspender a concessão do benefício. (TRF da 3ª Região; AG 200503000610946; 8ª Turma; v.u.; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; DJU DATA:13/12/2006 PÁGINA: 460)

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos a partir da data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, a parte Autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

2013.03.99.011484-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JUVENTINO FERREIRA DE SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICHARD ISIQUE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00088-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 1996 (fl. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

No tocante ao exercício de atividade no meio rural o conjunto probatório revela razoável início de prova material: certidão de casamento do requerente celebrado em 1982, em que consta a profissão de lavrador, contratos de parceria agrícola, relativos aos anos de 1980/1983 e 1985/1990, em que figura como parceiro outorgado/agricultor/cessionário (fls. 13/18), recibo de depósito de café em coco em nome do autor, 1986, e CTPS com registros de trabalhador rural em períodos descontínuos de 13/02/91 a 15/06/91, 03/05/93 a 12/07/93, 02/10/95 a 25/11/96, 15/05/97 a 31/10/98, 24/07/2002 a 11/11/2002, 01/09/2003 a 26/09/2003, 27/06/88 a 24/12/88, 05/07/2004 a 23/12/2004 e 29/05/2006 a 22/08/2006 (fls. 23/35).

A prova testemunhal corroborou os apontamentos destes documentos, na medida em que os depoentes sustentaram conhecer o requerente de longa data, especificaram-se atividades relativas ao labor rural e se mencionaram locais em que o autor trabalhou (mídia à fl. 162).

Importa destacar, também, que os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 56), em contraste com as anotações da CTPS, revelam alguns registros de vínculos urbanos, todavia, em se tratando de prestação do serviço da espécie que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente

rural exercida a partir do ano de 1980.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios conforme o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012453-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012453-1/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE |
| APELANTE | : ARMINDA DE OLIVEIRA BACHMAN |
| ADVOGADO | : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES |
| CODINOME | : ARMINDA DE OLIVEIRA BACHNAMN |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARCELO JOSE DA SILVA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 10.00.00102-8 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora pede a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus

ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 12/07/1982 (fls. 08), anteriormente, portanto, à vigência da Lei 8.213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexistia no texto legal previsão em sentido contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e segurado" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou

mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI. Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2007.)

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento celebrado em 04/09/1945, em que consta a atividade de lavrador do marido da autora (09).

Acostou, também, documentos referentes ao requerimento de concessão de benefício previdenciário, na espécie aposentadoria rural do cônjuge, perante a autarquia, em 1980, em que se verifica o trabalho rural do marido da autora (fls. 10/18).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que conhecem a autora por longos anos e apontaram locais em que ela trabalhou, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos, conforme mídia digital encartada aos autos (fls. 108).

Importante destacar que as testemunhas afirmam que a autora continuou no trabalho rural até 1990, mesmo depois do falecimento do marido.

Dessa forma, quando a autora deixou as atividades campestres, já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em questão, faltando apenas exercer o respectivo direito, conforme claro entendimento do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido, *verbis*:
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE

ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp. 1.115.892/SP, Rel.Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).

2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1o.-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite.

3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1302112/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015486-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IVONE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DANILA AYLA FERREIRA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00028-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 59/64) alegando preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

O laudo pericial realizado em 26/03/2012 (fls. 34/39) afirma que a autora é portadora de schwannoma de membro superior esquerdo e pulmão direito e distúrbio de ansiedade tratando de incapacidade total e temporária.

De acordo com os documentos juntados às fls. 22/28 verifica-se que a doença incapacitante da autora teve início em 2010 e ela ingressou no RGPS em 07/2011 (fl. 53).

Embora o perito não tenha fixado o termo inicial da incapacidade da autora, facilmente pode-se concluir que os males que a acometem são preexistentes a sua filiação ao RGPS, que se deu aos 52 anos de idade, sem anteriormente a essa data ter vertido uma única contribuição ao INSS.

No caso em tela, não se trata de descumprimento de carência, mas sim de doença preexistente ao ingresso da autora no RGPS.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE

REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015610-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015610-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : LUIZ INACIO PEREIRA
ADVOGADO : ORLANDO LOLLI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONÇA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00040-5 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor requer a majoração da verba honorária.

Já a autarquia pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória nº 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observe-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2011 (fls. 09), anteriormente, portanto ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento (fls. 11), certidões de nascimento dos filhos, ocorridos nos anos de 1981 e 1977 (fls. 12/13), nas quais consta a ocupação de lavrador dele; cópias da CTPS, nas quais constam vínculos rurais nos períodos de 1994/1995 e 2006/2008 (fls. 14/17) e notas fiscais relativas ao comércio de quiabo, emitidas pelo autor nos anos de 1997/2001 (fls. 18/21).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal (fls. 45/46) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre exerceu atividade rural, como meeiro, para subsistência, e inclusive especificaram atividades desenvolvidas por ela, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não se identificam vínculos urbanos do autor.

Em que pesem os vínculos rurais exercidos pelo autor como empregado nos períodos de 1994/1995 e 2006/2008, tal fato por si só não é suficiente para descaracterizar o labor em regime de economia familiar, visto que os vínculos se deram por curtos períodos e foram exercidos em fazendas e sítios, demonstrando a permanência do requerente no meio rural.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1977 a parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (180 meses de contribuição exigidos para 2011, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Desse modo, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea *a* e inciso VII e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I da referida lei.

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros conforme o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09).

Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015797-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015797-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE PALHARES
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
No. ORIG. : 11.00.00030-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.07.2011, por Jorge Palhares, contra Sentença prolatada em 03.10.2012, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 18.01.2010, determinando que sobre as parcelas vencidas deverão incidir correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 106/109).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela necessidade da r. Sentença ser submetida ao Reexame Necessário. No mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a incapacidade da parte autora é apenas parcial (fls. 114/117).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, a autarquia pugna pelo Reexame Necessário. Não lhe assiste, contudo, razão, pois, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada, não havendo que se falar em Remessa Oficial. Passo à análise do mérito.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 92/95) afirma que o autor apresenta espondiloartrose lombar. Assevera que se trata de doença degenerativa e evolutiva dos discos e ossos da coluna, que lhe geram dor (quesito 23 - fl. 94). Relata que há sequelas definitivas que comprometem sua capacidade laborativa habitual, pois apresenta dores lombares, após qualquer atividade física (quesito 18 - fl. 93), o que se mostra incompatível com o desempenho de sua atividade habitual de trabalhador rural, que lhe exige intensos esforços físicos. Conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, e que não é possível a reabilitação profissional, para o exercício de qualquer atividade que necessite de esforço físico (quesito 21 - fl. 94).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade para o trabalho do autor de forma apenas parcial, o que ensejaria sua reabilitação para o exercício de outras atividades, correto o Juiz *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, em razão de que devem ser sopesadas as circunstâncias, de maneira a considerar as condições pessoais do autor. Além disso, o próprio relato do jurisperito, apontado acima, já demonstra a total incapacidade laborativa do autor.

Verifico, assim, que se trata de pessoa que não pode ser reputado como jovem para o trabalho (48 anos), considerando que as atividades rurais, exercidas ao longo de uma vida, causam relevante desgaste no organismo do indivíduo, revelando possuir instrução rudimentar, e que sempre laborou em serviços pesados, como rurícola, que lhe exigiam esforços físicos intensos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos, ou ainda, que sua profissão de lavrador seja exercida com as limitações que sua patologia lhe impõe.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre

convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Dessa forma, as condições sociais e clínicas do autor permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 18.01.2010, visto que o perito judicial afirma que sua incapacidade laborativa advém desde o início da doença, a partir de 2010.

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora encontra-se percebendo o benefício de auxílio-doença. Contudo, diante do negativo provimento à apelação autárquica, a aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá **ser implantada imediatamente**, a partir de 19.01.2010, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após essa data.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JORGE PALHARES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 19.01.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016096-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016096-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SUZANA APARECIDA COELHO GERENA
ADVOGADO : MARTA CRISTINA BARBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00132-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Suzana Aparecida Coelho Gerena em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 79 a 81) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não haver apresentado documentação em nome próprio que comprovasse o alegado exercício de atividades rurais.

Em razões de Apelação (fls. 83 a 91) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na

forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 11.08.1955, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 55 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 10), que qualifica seu cônjuge como motorista, e da CTPS deste (fls. 12 a 14), que, por outro lado, registra o exercício praticamente contínuo de atividades rurais de 1987 a 2008, dados estes condizentes com os apontados pelo CNIS (fls. 46 e 47).

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados em 0,5%

ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Suzana Aparecida Coelho Gerena, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 21 - 30.11.2010), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016444-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016444-9/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : JURANDI JOSE GOMES |
| ADVOGADO | : EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : RODRIGO DE AMORIM DOREA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 09.00.00268-7 3 Vr DIADEMA/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Jurandi José Gomes em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 226 e 227) que julgou improcedente o pedido em razão da incapacidade laborativa que acomete o autor não ser avaliada pelo perito médico como total e permanente.

Em razões de Apelação (fls. 230 a 235) a parte autora alega, em síntese, que suas condições físicas estão acordes ao necessário para a concessão do benefício de Auxílio-Doença ou mesmo de Aposentadoria por Invalidez.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 237).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Devidamente demonstrada, a priori, a manutenção da qualidade de segurado pelo autor, uma vez que percebeu o benefício de Auxílio-Doença até 25.09.2008 (fls. 180), ao passo que a presente ação foi ajuizada em 11.12.2009, portanto quando ainda vigia o chamado período de graça. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 206 a 209), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que "o periciado foi portador de doença de Kienbock, que se trata de uma osteonecrose do osso semilunar presente no carpo. Em decorrência disso evoluiu para osteoartrose de punho direito que em virtude de sintomas teve que ser corrigida com artrodese total do punho direito, cirurgia realizada em 18.06.2007. Em virtude da cirurgia o autor fica impossibilitado de realizar movimentos de flexoextensão e desvio ulnar ou radial do punho, o que sem dúvida irá dificultá-lo para a realização de determinadas atividades". Quanto à natureza da incapacidade laborativa, definiu-a como "parcial e permanente".

Da análise do laudo e demais elementos presentes nos autos depreende-se que, ainda que o autor não esteja incapacitado de modo a não mais poder exercer atividade que lhe garanta a subsistência, ainda assim encontra-se impedido de exercer sua atividade habitual, de forma que estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de Auxílio-Doença.

Quanto ao termo inicial, é de rigor que seja estabelecido à data da cessação administrativa da anterior percepção, uma vez que, questionado a respeito de quando teria se iniciado a incapacidade, o perito concluiu que "desde

junho de 2007, data da cirurgia", ou seja, desde antes da cessação, que se mostrou indevida.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Jurandi José Gomes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB de sua cessação (fls. 180 - 25.09.2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017052-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO DOS SANTOS OLIVEIRA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEBER DIAS MARTINS

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data do requerimento administrativo. Sobre as prestações em atraso, determinou a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos moldes da Lei 11.960/2009, a contar de 01/07/2009. Também condenou a autarquia ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

O INSS alega, preliminarmente, ser cabível o reexame necessário, por se tratar de sentença ilíquida. No mérito, aduz que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez. Acrescenta que o autor, desde 26/02/2008, está recebendo o benefício de amparo social, que é inacumulável com a aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos. Requer, ainda, a minoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões pela manutenção da r. sentença, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, ressalto ser aplicável ao caso o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil, que dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial médico de fls. 69/71, complementado às fls. 75, constatou que o autor é

portador de "*diabetes insulín-dependente*", com várias complicações instaladas, além de retinopatia, perda da visão, arteriopatia. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

O perito afirmou que a doença do autor teve início em 1997, esclarecendo que "*após aproximadamente um ano, o autor já apresentava visão deteriorada pela hiperglicemia aguda, bem como desmaios freqüentes*". Acrescentou que "*estas condições ratificam o fato de que a incapacidade laboral iniciou-se em 1998. Em 2002, sofreu amputação de membro inferior e piora definitiva da visão, estando incapacitado para qualquer atividade laboral, incluindo as atividades básicas domésticas*". (fl. 75).

Como se vê, o perito apontou o ano de 1998 como o de início da incapacidade laboral do autor.

O extrato do CNIS acostado às fls. 51/52 comprova a qualidade de segurado do autor e o cumprimento do período de carência à época do início da incapacidade laboral, considerando os registros de vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, entre 1976 a 1998.

Não merece prosperar, portanto, o inconformismo do INSS. Diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido na data do requerimento administrativo, em 30/07/2007 (fl. 19), vez que o autor já estava totalmente incapacitado para o trabalho, segundo constatado pela perícia médica (fl. 75).

Deverão ser descontados os valores recebidos a título de benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, ante a vedação legal de cumulação (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vincendas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 126/127, a autarquia noticia a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017223-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IRENE FLORA DA SILVA
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00096-6 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Irene Flora da Silva em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra a r. Sentença prolatada em 22.11.2012 (fls. 97/102), a qual julgou improcedente o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício, faltando-lhe o período de carência exigido, por não ter reconhecido o período de trabalho da autora na Empresa Casa de Saúde Bonsucesso Ltda. Por fim, condenou a autora ao pagamento da verba honorária de 10%| sobre o valor da causa, observado o Artigo nº 12 da Lei nº 1.060/1950, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 106/117, a apelante pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que com o reconhecimento do período na função de servente para a Empresa Casa de Saúde Bonsucesso Ltda., de 01.02.1970 a 22.03.1972, somado aos períodos já reconhecidos pela Autarquia, perfaz mais de 180 contribuições necessárias para a aposentadoria por idade, preenchendo assim os requisitos que autorizam a concessão do benefício, tendo em vista ter completado o requisito etário em 2004. Pleiteia ainda a condenação da Autarquia em honorários advocatícios fixados em 20% sobre as parcelas vencidas e vincendas.

Subiram os autos à esta Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: *"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

O vínculo trabalhista controverso é passível de reconhecimento. Como prova documental, a autora juntou aos autos a ficha de registro de empregados da Casa de Saúde Bonsucesso Ltda. (fl. 24) e formulário de opção do FGTS referente ao mesmo vínculo (fl. 25). Oficiada a Empresa, houve a informação de que a ficha já juntada pela autora era o único documento lá constante, com relação à funcionária Irene Flora da Silva (fls. 87/90). Trata-se de documento contemporâneo à época dos fatos e menciona a data de início e término do vínculo, exatamente como exige o art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, sendo suficiente para o reconhecimento do período de 01.02.1970 a 22.03.1972.

No caso em apreço, ainda que não utilizado para fins de carência o período acima citado, ora reconhecido, a autora realizou 153 contribuições mensais reconhecidas pela própria Autarquia (fl. 35).

Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.03.2004 (fl. 18), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, à autora aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado.

Assim, verifico que, *in casu*, a apelante preencheu a carência exigida pela lei.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Irene Flora da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 25.06.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017618-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDINEIA LARA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 11.00.00151-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de procedência determinando a implantação de auxílio-doença a partir da juntada do laudo pericial, juros e correção monetária nos termos da Lei 9.494/97. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em R\$622,00.

Apela o INSS (fls. 94/98) requerendo a reforma da r. sentença alegando ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo com a fixação dos juros e termo inicial.

Com contrarrazões (fls. 102/103), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Rejeito o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, a autora atualmente com 47 anos qualificada como empregada doméstica ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas na coluna que a impedem de trabalhar.

Verifica-se que a autora ingressou no RGPS como trabalhadora rural em 1983, retornando como contribuinte individual em 11/2008, recolhendo até 06/2009, de 09/2010 a 06/2011 e de 08/2011 a 08/2012 conforme constante de sue CNIS juntado aos autos às fls. 86. A presente ação foi ajuizada em 12/12/2011, portanto, presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência.

O laudo pericial realizado 14/03/2012 (fls. 56/71) atesta que a autora se apresenta com sinais de sofrimento na coluna vertebral, visto que constatamos acentuada redução na capacidade funcional das regiões cervical e lombar e com déficit funcional no ombro superior direito devido a lesão no cotovelo, cujos quadros mórbidos a impedem de trabalhar. Ainda de acordo com o perito a autora se encontra suscetível de readaptação e/ou reabilitação profissional para exercer atividades laborativas compatíveis com a restrição física que é portadora, tratando-se de incapacidade total e temporária.

Cabe ressaltar que o fato de a autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de auxílio-doença tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício reconhecido nesta decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

Também deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art.

24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Necessário se faz salientar a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial do benefício outorgado, ao mesmo título ou cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para determinar o desconto, nos cálculos de liquidação, dos períodos em que a segurada exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício reconhecido nesta decisão, bem como fixar os juros nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018232-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE DO CARMO SOARES
ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00063-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade cuja sentença foi de procedência do pedido determinando a concessão de auxílio-doença a partir de 14/08/2012 (data da juntada do laudo).

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o autor (fls. 67/71), requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões (fls. 178/179), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o autor atualmente com 58 anos de idade ingressou com a presente demanda em 27/03/2012 ao argumento de ser portador de transtornos mentais.

O laudo médico pericial realizado em 26/07/2012 afirma que o requerente apresenta moléstias psíquicas com prejuízo funcional importante, tratando-se de incapacidade total e temporária com prazo sugerido de um ano para reavaliação pericial em vista da necessidade de acompanhamento especializado.

Não merece reparo a r. sentença no tocante ao termo inicial visto que não há exames, receitas ou registros médicos que ao tempo da cessação do auxílio-doença o autor se encontrava totalmente incapacitado devido ao seu quadro clínico uma vez que a patologia que acomete o autor é caracterizada por momentos de crises.

Assim, deve ser mantido o termo inicial uma vez que não há provas documentais que o autor se encontrava incapacitado ao tempo da cessação do antigo benefício, bem como por não ter sido fixada data do início da incapacidade pelo perito.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à aposentadoria, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019729-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE DONIZETI NALES
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00001-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 622,00, cuja exigibilidade ficou suspensa em razão da concessão da gratuidade de justiça.

Nas razões da apelação, o autor aduz que seu quadro de saúde o incapacita de forma total e permanente para o exercício de suas atividades laborais habituais. Sustenta que foi reconhecida sua incapacidade laboral, tanto que recebeu auxílio-doença, indevidamente cessado administrativamente. Aduz que sua doença é degenerativa, que se agrava com o tempo, e que devem ser consideradas suas condições socioeconômicas e culturais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso dos autos, o laudo médico de fls. 109/113 constatou que o autor, embora apresente quadro de espondilodiscoartrose lombar, não está incapacitado para o exercício de atividades laborativas.

O perito esclareceu que o autor *"não apresenta nenhum déficit neuro funcional que o impeça de exercer suas atividades habituais"* (item "Conclusão" - fl. 111).

Verifico que foram respondidos fundamentada e satisfatoriamente todos os quesitos formulados nos autos e analisada toda a documentação médica apresentada, tendo o médico perito concluído pela ausência de incapacidade.

Ressalto que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Cumprido esclarecer que o fato do autor ter recebido auxílio-doença anteriormente não significa que ele ainda apresente a incapacidade anteriormente existente, vez que se trata de um benefício de caráter temporário.

Ademais, o perito constatou que o autor *"atualmente, não apresenta incapacidade funcional, estando adequadamente tratado"*, conforme resposta ao quesito formulado pelo INSS (item 5 - fl. 112).

Dessa forma, embora reconhecida a existência da doença do autor, somente faz jus aos benefícios pleiteados quem for considerado incapaz de forma temporária ou permanente para o trabalho, o que não é o caso dos autos. A simples existência das doenças não significa, necessariamente, incapacidade laborativa.

Portanto, o requerimento do autor não encontra respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ZAMPAR CLEMENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI
No. ORIG. : 08.00.00102-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a data da citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pede a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, notadamente pela ausência de prova do regime de economia familiar, eis que a prova oral demonstra a utilização de empregados. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO

INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 01/10/1996 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 25/10/1958 (fls. 10), em que consta a qualificação de lavrador de seu marido.

Tal documento pode ser considerado como início razoável de prova material de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 42/45) veio a corroborar a tese da parte autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem desde quando era adolescente e morava na fazenda Santa Maria, depois que casou foi morar e trabalhar no sítio da família do marido plantando arroz, milho e feijão, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Não obstante a parte autora (fls. 41) ter afirmado que "...além dos filhos, também trabalha no sítio um empregado"... tal informação não obsta a concessão de sua aposentadoria, uma vez que a utilização de mão-de-obra esporádica, certamente em época de colheita, não descaracteriza o trabalho em regime de economia familiar. Ademais, o fato das testemunhas terem afirmado que a parte autora parou de trabalhar, por volta de 2002, (audiência realizada em 25/03/2009), não impede a concessão do benefício ora vindicado, uma vez que a esta época ela já havia implementado os requisitos necessários à sua aposentação.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1958 a parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (90 meses de contribuição exigidos para 1996, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural,

nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Mônica Nobre
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1698/2013

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0005174-07.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005174-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO MOURA DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
PETIÇÃO : EDE 2013155021
EMBGTE : ANTONIO MOURA DOS SANTOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 473/479 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Antonio Moura dos Santos em face da decisão proferida por este Relator às fls. 460/464 que, a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação do réu e à remessa oficial e dado provimento ao apelo do autor.

Em síntese, alega o embargante que na r. decisão houve omissão quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, bem como no tocante aos juros inaplicável a Lei nº 11.960/2009.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão parcial o embargante, vez que foi omissa a r. decisão embargada no tocante ao pedido de antecipação de tutela, requerido na inicial, bem como nas razões do apelo.

Deste modo, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTONIO MOURA DOS SANTOS**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL**, objeto da presente ação, com data de início - DIB 30.11.1999 (data do requerimento administrativo fl. 90) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Ademais, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por ora, ante a pendência de publicação do v. acórdão proferido pelo E. STF, bem como os efeitos desta decisão, restam mantidos os juros de mora conforme determinados na r. decisão embargada.

Pelo exposto, **acolho parcialmente** os presentes embargos de declaração para sanar a omissão e conceder a antecipação dos efeitos da tutela, mantendo, no mais, a decisão de fls. 460/464.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-95.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000532-2/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA CREMILDA BATISTA MACIEL |
| ADVOGADO | : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro |
| No. ORIG. | : 00005329520084036103 1 V _r SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo. Sentença não submetida à remessa oficial. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 98/101) requerendo a reforma da r. sentença no tocante aos honorários, termo inicial e juros.

Com contrarrazões (fls. 106/110), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico pericial realizado em 20/06/2008 (fls. 26/29) afirma que a autora tem diagnóstico de bursite do ombro esquerdo e deformidade congênita do punho esquerdo apresentando incapacidade temporária fixando como termo inicial 03/2006.

Destarte, presentes os pressupostos legais, necessário se faz deferir o benefício de auxílio-doença por se tratar de incapacidade temporária até que a autora esteja reabilitada, nos termos da r. sentença.

Mantido o termo inicial visto que de acordo com o laudo pericial e documentação juntada aos autos, verifica-se que a autora já apresentava incapacidade desde 2006.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Necessário se faz salientar a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial do benefício outorgado, ao mesmo título ou cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD

2009.03.99.000787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OFELIA BASTOS AMBROSIO
ADVOGADO : DAGMAR RAMOS PEREIRA
No. ORIG. : 02.00.00013-3 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo (14/08/2006). Foi determinada a remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 213/217) requerendo a reforma da r. sentença, se insurgindo inicialmente contra a antecipação da tutela e, no mérito, alega que a autora não faz jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Rejeito o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora atualmente com 65 anos ingressou com a presente demanda em 09/06/2011 ao argumento de ser portadora de diversos males que a impedem de trabalhar.

O laudo médico pericial realizado em 28/07/2006 (fls. 163/169) afirma que a autora apresenta diabetes, hipertensão arterial e espondiloartropatia degenerativa, concluindo que o conjunto de moléstias que acometem a autora produzem limitações físicas consideráveis, levando em conta sua idade e grau de instrução há incapacidade total e permanente.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e livre convencimento motivado concluo estarem presentes os

pressupostos legais para deferir o benefício pleiteado, nos termos da r. sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Necessário se faz salientar a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial do benefício outorgado, ao mesmo título ou cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial. Consectários na forma acima descrita.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001218-68.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.001218-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELY PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA
No. ORIG. : 07.00.00757-0 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença à autora, a partir da citação, em valores corrigidos monetariamente e acrescido de juros de mora, também da citação. Também condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença. Sem custas, em razão da isenção legal.

O INSS alega que a autora não está incapacitada para o trabalho, não fazendo jus ao auxílio-doença. Subsidiariamente, caso mantida a concessão, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência não foram impugnados nesta esfera recursal.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo médico pericial (fls. 74/75) constatou que a autora é portadora de câncer de colo de útero, e está realizando tratamento da doença desde 26/12/2006.

O perito esclareceu que, durante o período de tratamento, a autora está impedida de exercer atividades laborais, concluindo pela incapacidade parcial e temporária.

Em que pese o laudo médico ter constatado a incapacidade apenas parcial da autora, cumpre ressaltar que o artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial só tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho, como na hipótese.

Portanto, considerando a incapacidade da autora durante o período de tratamento de sua doença, sua idade avançada e seu baixo grau de instrução, verifico que estão presentes os requisitos legais necessários à concessão de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício fica mantido na data da citação, em 18/06/2007 (fl. 14), vez que àquela época, a autora já estava realizando o tratamento da doença e já estava incapacitada para o trabalho.

Impende ressaltar que, conforme preceituam os artigos 69 a 71 da Lei 8.212/91, cabe ao INSS a efetivação de programa permanente de concessão e manutenção de benefício, sendo-lhe devido submeter os beneficiários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e pensionista inválido a perícias médicas periódicas, a fim de aferir a efetiva perda ou eventual recuperação da capacidade laborativa, na forma do artigo 101 da Lei 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o

INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença.

Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
PI

São Paulo, 16 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001582-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001582-0/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | MARIA JOSE DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | JAMIR ZANATTA |
| No. ORIG. | : | 08.00.00149-4 4 Vr DIADEMA/SP |

DECISÃO
Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder a autora o benefício de pensão por morte consistente em uma renda de 100% do salário benefício, a contar da data do óbito (30.05.2004) enquanto viva for, mais abono anual na forma da lei, com as correções legais. Honorários fixados em 12 prestações mensais atualizadas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de apelação, argui, preliminarmente, a ocorrência da prescrição de todas as prestações que sejam anteriores aos últimos 5 anos, contados da data que deveriam ser pagas. No mérito, sustenta ausência de dependência econômica da autora em relação ao filho falecido. Subsidiariamente, requer que a DIB seja fixada na data da citação, bem como que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora, Maria José dos Santos, a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu filho Marcelo Messias, ocorrido em 30/05/2004, conforme certidão de óbito à fl.14.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Para a concessão da Pensão por morte, faz necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e dependência econômica em relação ao falecido.

A qualidade de segurado do *de cujus* está devidamente comprovada, vez que quando de seu falecimento encontrava-se exercendo as funções de escriturário junto à Associação Manain de Apoio ao deficiente desde 19/09/2000, conforme cópia da CTPS, juntada às fls. 16/17, encontrando-se beneficiado pelo auxílio doença, conforme se vê às fls. 59/62.

Quanto a comprovação da dependência econômica da autora em relação ao filho, verifica-se da certidão de óbito que o *de cujus* era solteiro e não deixou filhos, bem como residia no mesmo endereço da genitora, conforme comprova os extratos de benefício da Previdência Social enviados a residência do falecido (fls. 60/62). Também cartão bancário e extratos de saque bancário em nome do falecido (fls. 63/69).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 53/54), foram unânimes em afirmar que o filho falecido era quem sustentava a casa, sendo que a autora não trabalhava, não tem renda e vive da ajuda dos vizinhos.

Outrossim, cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE . MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I- Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter

filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício

. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Assim, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

No entanto, reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, anterior ao ajuizamento da ação, a teor do disposto no art. 103, § 1º da Lei 8213/91, in verbis:

Art. 103.(...)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

A propósito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC. É de se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- A verba honorária deve ser mantida como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa.

- Não deve ser paga à demandante as parcelas vencidas, em decorrência de sua prescrição antes do quinquênio anterior ao ajuizamento.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz quanto à fixação dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) e o pagamento das parcelas referente aos exercícios de 1994 à 2001. Decisão objurgada mantida - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido".(grifo nosso)

(APELREEX 00045520220044036126-APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1531238- Relator(a) DES. FED. VERA JUCOVSKY - TRF3-OITAVA TURMA-DJF3:17/07/2012)

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação, que é o momento em que o réu tomou conhecimento do pleito, no caso, em 29.08.2008(fl. 25).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda

familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

Quanto à correção monetária esta incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reconhecer o período prescricional anterior ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação, bem como a fixação da DIB, a partir da citação e a fixação da verba honorária em 10%. Consectários legais e da verba honorária, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0023277-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO PEREIRA DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CILENE FELIPE
PETIÇÃO : EDE 2011101209
EMBGTE : RAIMUNDO PEREIRA DIAS
No. ORIG. : 09.00.00034-4 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 62/63 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Raimundo Pereira Dias em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 51/55 que, a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reconhecer o direito à "desaposentação", a partir da citação, com a necessidade de devolução.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão restou contraditória, vez que pleiteou a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante, vez que a r. decisão embargada restou nula, tendo em vista que o pedido inicial da parte autora é o benefício de aposentadoria por idade rural e não a "desaposentação", ocorrendo julgamento *extra petita*. Deste modo, anulo a r. decisão de fls. 51/55 e passo a proferir novo julgamento.

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS em ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria rural por idade, contra sentença (fls. 31 a 32) que julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do ajuizamento da ação e fixou os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

Em razões de apelação (fls. 39 a 43) a autarquia alega, em síntese, que inexistente prova material apta e abrangente, a teor do art. 55, §3º da Lei nº 8.213/91. Alega, ainda, que a parte autora não tem carência mínima, a teor dos artigos 142 e 143, da Lei nº 8.213/91. Alternativamente, requer a fixação dos honorários ao percentual de 5%, com observância da Súmula nº 111 do C. STJ.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 46 a 49).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 10.05.1931, segundo atesta sua documentação (fl. 09), completou 60 anos em 1991, ano para o qual o período de carência é de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça seu caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Contrariamente ao alegado pela autarquia-ré, o documento apresentado pelo autor - no caso, cópia de seu Certificado de Reservista (fl. 11), bem como da sua inscrição eleitoral, nas quais estão anotados vínculos rurais - está apto a constituir início de prova material. No intuito de reforçar a prova material juntou ainda cópia de sua certidão de nascimento, onde consta a profissão do genitor também como lavrador. A alternância entre atividades rurais e curtos vínculos urbanos é concessão que encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo art. 143 prevê que a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que este seja descontínuo, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade.

Ainda nesse sentido colaciono o pertinente julgado abaixo, do qual partilho:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ROBORADA POR DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. LABOR RURAL INTERPOLADO COM OCUPAÇÃO DE NATUREZA URBANA. INAPTIDÃO PARA DESNATURAR OS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO AMEALHADOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO EXTERIOR. INTERSTÍCIOS DO LABOR RURAL EM TERRITÓRIO NACIONAL SUFICIENTES AO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Ao reconhecimento do labor rurícola, exercido antes da Lei nº 8.213/91, suficiente à comprovação da atividade rural, início de prova material, ampliado por prova testemunhal.

-Início de prova material do moutejo rurícola, corroborado e ampliado por prova oral.

-O desenvolvimento, interpolado, de atribuições campesinas, com ocupações de natureza urbana não desnatura os elementos de convicção amealhados aos autos.

-A execução, pelo autor, de misteres no estrangeiro, durante parte de sua vida laboral, não prejudica o seu direito à aposentação, uma vez que, somados os tempos nos quais dedicou-se à faina agrícola em território nacional, restou cumprida a carência, legalmente, exigida.

-Deferida a aposentadoria pleiteada a partir da citação.

-As parcelas vencidas serão corrigidas, monetariamente, em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Juros moratório à taxa legal, sendo devidos, de forma decrescente, da citação até a data de elaboração da conta de liquidação.

-Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, observado o verbete 111 da Súmula do STJ.

-O INSS é isento de custas, arcando com as demais despesas, eventualmente, existentes.

-Apelação autárquica a que se nega provimento. Apelo autoral, parcialmente, provido."

(AC 2004.60.05.001463-1, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 19/08/2008, DJF3 24/09/2008)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Modifico, ainda, os honorários advocatícios. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §3º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, considerados os critérios presentes no texto legal. Fixo, portanto, o percentual de 10%, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser mantido a partir do ajuizamento da presente ação em 18.03.2009, vez que não houve impugnação do INSS em seu recurso de apelação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Tendo em vista a nulidade da r. decisão de fls. 51/55, resta prejudicado o agravo legal do INSS às fls. 64/91.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para sanar a contradição apontada, e **anular** a r. decisão de fls. 51/55, e nos termos do art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reduzir a verba honorária, nos termos da fundamentação. Prejudicado o agravo legal do INSS de fls. 64/91. Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024921-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSA NAITZKE SANTOS
ADVOGADO : LEANDRO MARQUES PARRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00155-2 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de comprovação de exercício rural e, conseqüentemente, da qualidade de segurada especial da Previdência Social.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, alegando filiação ao Regime Geral da Previdência Social, por trabalho campesino por extensão do cônjuge.
Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, **à época, exigidos**; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a Certidão de Casamento constando a profissão de lavrador do cônjuge e demais vínculos rurais em CTPS (fls. 14 e 20/21), a título de início de prova material, restaram desconstituídos por diversas anotações de natureza urbana do esposo e da declaração de serviço urbano prestada pela própria requerente à fl. 58.

Outrossim, o patrono da requerente não logrou comparecer à audiência de instrução e julgamento, embora intimado para o referido ato processual, designado com o objetivo de se proceder a oitiva das testemunhas, de modo que não verifico violação ao devido processo legal, haja vista que foi oportunizado à parte autora a produção de prova oral.

Demais disso, consoante fundamentado alhures, a autora não logrou demonstrar o início de prova material, a teor da Súmula 149, do STJ, razão pela qual mantenho a sentença sob exame por seus próprios fundamentos.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042951-14.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI
No. ORIG. : 09.00.00019-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir da citação (26/05/2009). Determinou a correção das prestações vencidas, com acréscimo de juros de mora calculados pela SELIC, desde os vencimentos individuais. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas, em razão da isenção legal.

O INSS alega que a parte autora não comprovou o exercício de trabalho rural no período imediatamente anterior ao pleito judicial, não restando comprovada, portanto, sua qualidade de segurada. Acrescenta que a autora não apresenta incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa, vez que o laudo pericial concluiu pela incapacidade apenas parcial, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, sustenta ser cabível somente o auxílio-doença. Requer, também, seja o benefício concedido somente a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

A autora trouxe como início de prova material cópia de sua certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 08) e cópia da CTPS do cônjuge, com registros de empregos rurais.

Os depoimentos das duas testemunhas (fls. 48/51) confirmam o exercício de trabalho rural da autora, por aproximadamente trinta anos, até cerca de cinco anos atrás, que foi interrompido devido à sua enfermidade.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 56/62 constatou que a autora apresenta "*é portadora de Dislipidemia e Hipertensão Arterial grave estágio III*". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

O perito esclareceu que a autora somente pode exercer "*serviços que não solicitem esforços físicos, permanecer muito tempo ao sol, fazer grandes e médias caminhadas e trabalhos pesados*".

Em que pese o laudo médico ter constatado a incapacidade apenas parcial do autor, cumpre ressaltar que o artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Considerando que a autora sempre exerceu atividades rurais, que exigem grande esforço físico, é de se concluir que suas moléstias a incapacitam de forma total para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial só tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho, como na hipótese.

Portanto, considerando a incapacidade da autora, sua idade avançada e seu baixo grau de instrução, há que se considerar que dificilmente ela poderá exercer atividade laborativa que lhe garanta a sua subsistência.

Dessa forma, presentes os requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade, em 06/08/2009 (fls. 57/62), vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade acentuada.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez no dia 06/08/2009 (data do laudo pericial - fls. 57/62).

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 94, a autarquia noticia a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008774-54.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GALDINO RABATSKI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087745420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de restabelecimento de auxílio-doença cumulada com conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, o autor, preliminarmente, alegou cerceamento de defesa, com pedido para produção de prova oral e, no mérito, a reforma do julgado para os fins colimados na exordial.
Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Em juízo preliminar, verifico que o laudo clínico forense (fls. 47/54) apresentou histórico da vida do periciado, exames físico, neurológico e neuropsicológico, além de considerações acerca das leves alterações degenerativas sofridas na coluna, que não justificam as queixas referidas, com respostas aos quesitos formulados, dispondo de imparcialidade e equidistante das partes, de modo a merecer a confiança dos magistrados *a quo* e *ad quem*.

Outrossim, ante a precisão técnica da perícia médica judicial, não vislumbro necessidade de realização de audiência de instrução para oitiva de testemunhas, que não se prestam à comprovação do quesito relacionado à incapacidade laborativa, razões pelas quais afasto a alegação de cerceamento de defesa.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial foi conclusivo e categórico pela ausência de incapacidade laborativa, não obstante as leves alterações detectadas na coluna, que é passível de controle medicamentoso e fisioterapêutico, ressaltando-se que parte considerável da população profissionalmente ativa padece das mais variadas desordens físicas, sem que se possa abrir mão das atividades remuneradas de modo a garantir o próprio sustento.

Destarte, o perito judicial é o profissional equidistante das partes, podendo exarar parecer com a isonomia e imparcialidade necessárias à elucidação do real estado de saúde do interessado na concessão do benefício, anotando que o autor recebeu amparo do INSS quando foi comprovada a necessidade de pausa para recuperação da saúde, o que já ocorreu (fl. 41).

Outrossim, os benefícios vindicados se justificam no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica pelo parecer técnico contrário às queixas contidas na peça de ingresso.

Diante do exposto, ausente a incapacidade laborativa, nos termos do art. 557, AFASTO a preliminar argüida e NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008575-02.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : TEREZINHA MARIA DA FONSECA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/07/2013 1072/1630

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO COSTA TOME JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085750220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação em laudo médico pericial de ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, a autora alegou que as patologias apresentadas, a exemplo de discopatia vertebral da coluna cervical, tendinopatia do ombro, cotovelo e punho esquerdo e alterações degenerativas meniscais, condrais e ligamentares de ambos os joelhos, não permitem a consecução de atividades laborais, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação da requerente não merece prosperar, haja vista que o laudo pericial concluiu, de maneira resoluto que *"as patologias diagnosticadas, no momento do exame não trazem qualquer limitação"* e que *"não há incapacidade"*, não obstante as queixas narradas na peça de ingresso, ressaltando que enfermidade não é sinônimo de incapacidade laborativa, consoante se depreende do parecer médico judicial às fls. 90/93 que apresentou diagnóstico digno da confiança dos magistrados *a quo e ad quem*.

Outrossim, o exame médico realizado no âmbito judicial corroborou as diversas perícias médicas administrativas (fls. 73/77), aonde todas pugnam pela ausência de incapacidade laborativa.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001499-06.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001499-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : SEBASTIAO BICUDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00014990620104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez a partir de 01/05/2010 data da cessação do auxílio-doença.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência visto que o autor esteve em gozo de auxílio-doença desde 10/10/2003 até 30/04/2010 e a presente demanda foi interposta em 01/07/2010.

O laudo pericial realizado em 27/09/2010 (fls. 36/42) afirma que o autor é portador de valvulopatia aórtica (cirurgia de troca valvular mecânica em 2004), hipertensão arterial sistêmica e diabetes, estando incapacitado total e permanentemente para atividades que exijam esforço físico.

No caso em tela, o autor tem como profissão caminhoneiro (o que exige esforço físico), tem 61 anos, sem qualificação profissional, restando inviabilizada a possibilidade de reabilitação para atividades leves.

Diante do conjunto probatório e livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente para exercer qualquer atividade laborativa.

Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o benefício de aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-16.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000360-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : OTONIEL BRAZ DE FRANCA
ADVOGADO : ROBERTO CASTILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003601620104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Não havendo condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 127/135 foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho do requerente, tendo em vista que apresentou *quadro de artrose leve do joelho esquerdo*, onde faz tratamento desde 2004 para a melhoria dos sintomas, bem como realizou uma cirurgia para diminuir a carga do lado do joelho afetado. Atualmente encontra-se em tratamento medicamentoso com imagem radiológica de artrose leve do joelho esquerdo, que não incapacita o autor para o seu trabalho.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025713-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025713-3/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : NELSON DE OLIVEIRA BORGES JUNIOR |
| ADVOGADO | : FRANCISCO CARLOS AVANCO |
| No. ORIG. | : 10.00.00131-3 3 Vr ATIBAIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença, em valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora legais. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas e não pagas.

Nas razões da apelação, o INSS alega que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por invalidez, vez que foi constatado que sua incapacidade laborativa é temporária e passível de tratamento, sendo cabível somente o benefício de auxílio-doença. Também se insurge contra o termo inicial do benefício, requerendo sua fixação na data da juntada do laudo pericial aos autos. Subsidiariamente, caso mantida a

concessão da aposentadoria, requer a aplicação da Súmula 111 do STJ no tocante aos honorários advocatícios.

Nas contrarrazões, o autor alega que o recurso do INSS é intempestivo e que a r. sentença deve ser mantida integralmente.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, verifico que a apelação interposta pelo INSS em 21/03/2011 é tempestiva, considerando que a publicação da sentença ocorreu em 17/02/2011, conforme certidão de fls. 62.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência restaram devidamente comprovados e não foram impugnados nas razões recursais.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo médico pericial constatou que o autor "*tem Transtorno Depressivo Grave*", concluindo pela incapacidade total e temporária.

Em resposta ao quesito formulado nos autos, o perito confirmou que com a utilização correta da medicação, pode haver melhora ou até mesmo a cura da doença (item 4 - fl. 40).

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional capacitado e equidistante das partes, com especialidade em psiquiatria. Ademais, foram respondidos satisfatoriamente todos os quesitos formulados, tendo então concluído pela existência de incapacidade laborativa apenas temporária.

Considerando que o autor tem apenas 30 anos de idade e que foi constatada sua incapacidade apenas temporária,

verifico que ele não preenche os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por invalidez, que, como dito, exige a total incapacidade laborativa do segurado, o que não é o caso dos autos.

Entretanto, estão presentes os requisitos legais necessários à concessão de auxílio-doença, que deve ser mantido enquanto perdurar a situação de incapacidade do autor.

Conforme preceituam os artigos 69 a 71 da Lei 8.212/91, cabe ao INSS a efetivação de programa permanente de concessão e manutenção de benefício, sendo-lhe devido submeter os beneficiários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e pensionista inválido a perícias médicas periódicas, a fim de aferir a efetiva perda ou eventual recuperação da capacidade laborativa, na forma do artigo 101 da Lei 8.213/91.

Fica mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença, em 07/06/2010 (fl. 17), vez que o perito constatou que a incapacidade laboral do autor teve início há seis anos e oito meses (item 7- fl. 40), tendo sido, portanto, indevida a cessação administrativa do auxílio-doença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para conceder auxílio-doença ao autor, a partir do dia posterior ao da indevida cessação administrativa do benefício (DIB em 07/06/2010 - fl. 17) e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença.

Consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028306-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028306-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ELISABETH LOPES MATOSO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/07/2013 1078/1630

ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00175-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de parcial procedência concedendo o benefício de auxílio-doença a partir do ajuizamento da ação. Foi determinada a remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Apela a autora (fls. 231/264) alegando em preliminar cerceamento de defesa e no mérito sustenta preencher os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Não houve cerceamento de defesa uma vez que agiu com correção o juízo *a quo*, pois o processo estava em termos para ser julgado, o laudo pericial foi sido realizado por profissional competente e elaborado de forma clara e esclarecedora, sendo desnecessária a oitiva de testemunhas por se tratar de prova técnica.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora atualmente com 33 anos qualificada como auxiliar de pesponto e instrutora de informática, ingressou com a presente demanda ao argumento de estar inapta ao trabalho em razão de lesão por movimentos repetitivos (LER).

O laudo médico pericial (fls. 164/171) realizado em 27/07/2010 afirma que a autora apresenta vários exames com patologias incipientes, passíveis de controle medicamentoso e afastamento (reabilitação) do serviço de pesponto. A autora está obesa, com peso próximo a obesidade mórbida o que agrava as suas queixas. A perícia solicita o benefício durante um ano para a autora adquirir melhores condições de trabalho.

Verifica-se que há possibilidade da autora se reabilitar e ter melhores condições de trabalho através do tratamento medicamentoso e perda de peso. Além disso, anoto que a requerente tem apenas 33 anos de idade, em condições de reingressar no mercado de trabalho e dar continuidade à preservação de sua dignidade e manutenção do próprio sustento.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir à autora o benefício do auxílio-doença, nos termos da r. sentença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo.

Alterado o termo inicial para a data da realização do laudo pericial 27/07/2010 uma vez que o perito fixou esta data como início da patologia da autora diante da documentação apresentada.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora e nos termos do §1-A do mesmo diploma legal **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para alterar o termo inicial, a forma de fixação dos juros e honorários advocatícios.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 18 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030848-38.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.030848-7/MS

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : GLAUCIANE ALVES MACEDO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : SELMA MARIA DA SILVA E SILVA |
| ADVOGADO | : CLEBER SPIGOTI |
| No. ORIG. | : 09.00.02441-4 1 Vr BATAGUASSU/MS |

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido do autor para conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir do indeferimento administrativo. Determinou a correção das prestações vencidas, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, desde o indeferimento administrativo ou, caso este seja inexistente, desde a citação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas.

O INSS alega que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a falta de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Subsidiariamente, caso mantido o benefício, requer a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 no tocante aos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurada da autora e o cumprimento do período de carência não foram impugnados nesta esfera recursal.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 62/63 constatou que a autora é portadora de "*Síndrome do Túnel do Carpo bilateral*". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

O perito esclareceu que a autora "*apresenta apenas limitações funcionais para os trabalhos que exijam uso excessivo, esforços, sobrecargas estáticas ou dinâmicas, posições viciosas e movimentos repetitivos de ambos os membros superiores especialmente das mãos, sendo possíveis readaptações funcionais*".

O médico acrescentou que "*as atividades desenvolvidas pela requerente na empresa onde trabalha exigem esforços, sobrecargas estáticas e dinâmicas permanentes de ambas as mãos, bem como movimentos repetitivos durante todas as jornadas de trabalho, possíveis agentes causais do quadro que passou a apresentar*".

Em que pese o laudo médico ter constatado a incapacidade apenas parcial do autor, cumpre ressaltar que o artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Considerando que a autora exerce as atividades de serviços gerais, é de se concluir que sua moléstia a incapacita

de forma total para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial só tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho, como na hipótese.

Dessa forma, presentes os requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991, observada a prescrição quinquenal.

Fica mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença, vez que não impugnado nas razões recursais.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para fixar os juros e a correção monetária nos termos da fundamentação.

Às fls.229/230, a autarquia noticia a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030941-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030941-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO SERGIO SOUSA COVAS
ADVOGADO : HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação administrativa, permanecendo até a reabilitação profissional, em valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora legais. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas processuais, em razão da isenção legal.

Nas razões da apelação, o autor alega que está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, fazendo jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e o cumprimento do período de carência restaram comprovados, considerando os registros na CTPS (fls. 08/13) e o recebimento de auxílio-doença até a data do ajuizamento da ação, em 02/10/2009 (fl. 17).

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 77/81 constatou que o autor apresenta *"lesão de ligamento cruzado anterior à Direita pós-trauma"*. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, tendo então concluído pela existência

de incapacidade laborativa temporária.

Em que pese o inconformismo do autor, não há como conceder aposentadoria por invalidez quando a incapacidade que acomete o segurado é apenas temporária, como é o caso.

Portanto, estão presentes os requisitos legais necessários apenas à concessão de auxílio-doença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência**. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

O termo inicial do benefício fica mantido a partir da cessação administrativa do benefício, em 03/10/2009, vez que o perito afirmou que a incapacidade laboral do autor teve início em 25/06/2008.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031314-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : INES DE FATIMA DE JESUS
ADVOGADO : ANA CAROLINA FERREIRA CORREA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00132-1 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder auxílio-doença à autora, a partir da juntada do laudo pericial aos autos. Determinou a correção das prestações vencidas, com acréscimo de juros de mora legais, observando-se o artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas processuais, em razão da isenção legal.

A autora alega que seu quadro de saúde a incapacita de forma total e permanente para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

O INSS alega que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, os registros na CTPS da autora (fls. 09/10) comprovam sua qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência, considerando os vínculos empregatícios entre 01/11/2007 a 31/03/2009 e o ajuizamento da ação em 21/08/2009.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 59/62 constatou que a autora "*é portadora de lombalgia crônica*". O perito esclareceu que "*a patologia da autora acarreta uma incapacidade física para atividades que necessitem de esforços físicos*", ressaltando que ela pode exercer atividades leves.

Em resposta ao quesito formulado nos autos, o perito também confirmou que é possível haver reabilitação profissional (item 6- fl. 61).

Assim, em que pese o inconformismo da autora, não há como conceder aposentadoria por invalidez quando a incapacidade que acomete o segurado é apenas parcial, como é o caso.

Ao caso vertente, o perito judicial constatou que a patologia da autora a torna incapaz de exercer funções que exijam esforços exagerados, ressaltando, porém, que para funções que não imponham tal exigência, não há restrições.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional capacitado e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados, tendo então concluído pela existência de incapacidade laborativa parcial, com possibilidade de reabilitação profissional.

Portanto, estão presentes os requisitos legais necessários apenas à concessão de auxílio-doença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência**. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

Dessa feita, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

Fica mantido o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, vez que não impugnado nesta sede recursal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos, mantendo integralmente a r. sentença vergastada. Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042253-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042253-3/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : | VERA LUZIA DE PAULA FONSECA |
| ADVOGADO | : | HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | LEILA ABRAO ATIQUÉ |
| | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 10.00.00083-9 1 Vr ITAPETININGA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à autora, desde a propositura da ação, em valores corrigidos monetariamente a partir da mesma data, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data sentença.

A autora alega que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, em 20/05/2005. Requer, também, a incidência de correção monetária sobre as prestações em atraso desde o

vencimento de cada parcela até a data do efetivo pagamento e, ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS insurge-se, preliminarmente, contra a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, alega que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a falta de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Subsidiariamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da juntada do laudo pericial aos autos. Requer, ainda, a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 no tocante aos consectários legais e a minoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não foram impugnados nesta sede recursal.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 110/113 constatou que a autora apresenta *"transtorno de disco intervertebral na coluna lombar com comprometimento foraminal"*.

O perito esclareceu que *"as patologias ortopédicas encontradas podem ser tratadas com medidas farmacológicas, com complementação fisioterápica adequada, condicionamento físico e eventualmente com tratamentos cirúrgicos especializados, com perspectiva de melhora acentuada ou com remissão total do quadro clínico"*.

Concluiu pela incapacidade parcial e temporária.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional capacitado e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatoriamente todos os quesitos formulados, tendo então concluído pela existência de incapacidade laborativa apenas parcial e temporária.

Portanto, considerando que não foi constatada incapacidade total e permanente, verifico que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por invalidez, que, como dito, exige a total incapacidade laborativa do segurado, o que não é o caso dos autos.

Entretanto, estão presentes os requisitos legais necessários à concessão de auxílio-doença, que deve ser mantido enquanto permanecer a situação incapacitante.

Conforme preceituam os artigos 69 a 71 da Lei 8.212/91, cabe ao INSS a efetivação de programa permanente de concessão e manutenção de benefício, sendo-lhe devido submeter os beneficiários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e pensionista inválido a perícias médicas periódicas, a fim de aferir a efetiva perda ou eventual recuperação da capacidade laborativa, na forma do artigo 101 da Lei 8.213/91.

Com relação ao termo inicial do benefício, fica fixada a data do laudo pericial que constatou a incapacidade laborativa, em 15/12/2010 (fls. 110/113), vez que o perito atestou que a incapacidade aventada teve início em "*setembro de 2010*", conforme resposta aos quesitos das partes (item 2 e 5, fl. 79).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente fixado na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações para conceder auxílio-doença à autora, a partir da data do laudo pericial (DIB em 15/12/2010 - fls. 110/113), com juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042286-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042286-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : CILENE BONILHA DOS SANTOS

ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00105-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data fixada no laudo médico pericial (06.09.2010), com pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas e com incidência de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem custas processuais. Determinou a imediata implantação do benefício.

Apela a parte autora, postulando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Analisando o laudo pericial de fls. 63/67, verifico que a sua conclusão foi no sentido de reconhecer a existência de incapacidade parcial e permanente da requerente, desde 2009.

Nesse contexto, considerando a existência de comunicação de decisão administrativa do INSS, indicando que o pedido de concessão de auxílio-doença da parte autora foi indeferido em 07.01.2010 (fls. 34), entendo que o termo inicial deva ser fixado nesta data.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte**

autora., para fixar o termo inicial da concessão do auxílio-doença em 07.01.2010, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005885-14.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005885-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JORGE BOSCO DECARIA
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058851420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 43/49 foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho do requerente, eis que apresenta quadro de lombalgia, com alterações leves, degenerativas, insuficientes para justificar queixa. Concluiu que não há doença incapacitante atual.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte**

autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003713-87.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.003713-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MARIA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037138720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, a autora alegou falta de condições psíquicas para dar continuidade ao exercício profissional em decorrência de transtorno misto ansioso e depressivo, pugnando pelo deferimento dos benefícios vindicados. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial apresentado às fls. 29/31, foi conclusivo e categórico pela ausência de incapacidade laborativa, não obstante a sintomatologia ansiosa e depressiva que é passível de controle medicamentoso e terapêutico, ressaltando-se que parte considerável da população profissionalmente ativa padece das mais variadas desordens emocionais, sendo o trabalho importante ferramenta para superação de patologias psicológicas.

Destarte, o perito judicial é o profissional equidistante das partes, podendo exarar parecer com a isonomia e imparcialidade necessárias à elucidação do real estado de saúde da interessada na concessão do benefício, anotando que a autora demonstrou longo período de contribuições previdenciárias, podendo ser assistida pelo INSS, tão logo comprove na seara administrativa ou judicial a necessidade de pausa para recuperação da saúde física ou mental.

Outrossim, a capacidade laborativa remanesce, com fundamento na perícia judicial firmada por médico psiquiatra, com resposta aos quesitos das partes, dispondo de imparcialidade e equidistante das partes, merecendo a confiança dos magistrados *a quo* e *ad quem*, razões pelas quais mantenho a sentença sob exame por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, ausente a incapacidade laborativa, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000453-87.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SHEILA MARA VIEIRA ANTEVERE
ADVOGADO : ALINE DORTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004538720114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), observado o benefício da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 95/99) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que

independentem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Conforme se verifica do CNIS juntado aos autos às fls. 62 a requerente tem os seguintes vínculos 01/06/1989 a 01/12/1989, 02/12/1989 a 25/07/1990, 01/04/1991 a 21/10/1992, reingressando como contribuinte individual em 11/2007, recolhendo uma prestação neste ano, 04 (quatro) em 2008 e uma em 2009.

A perícia médica realizada em 16/09/2011 (fls. 41/46) afirma que a autora é portadora de transtorno esquizoafetivo. De acordo com o laudo a doença da autora teve início há muitos anos, sendo que em 1997 a doença teve seu agravamento.

Ainda de acordo com o laudo a autora não trabalha desde 2002 e pelos dados médicos verifica-se que sua doença teve início no interregno de 15 anos que ela deixou de contribuir ao RGPS, restando evidenciado que seu reingresso foi motivado apenas para obtenção do benefício ora pleiteado.

Assim, como a autora teve seu reingresso ao RGPS em 2007, ou seja, após ocorrência da sua enfermidade e como não há prova em contrário, tudo indica que sua doença era preexistente à data da filiação e à carência, suposta e coincidentemente ocorridas pouco tempo antes da incapacidade.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à sua refiliação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

2011.61.20.013268-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SABRINA CRISTINA DE LIMA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132688920114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Não havendo condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 42/49 e 58/62 foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, tendo em vista a ausência de queixas sobre crises convulsivas, o controle dos transtornos de humor por medicamentos e que as demais patologias apresentadas não impedem o exercício de atividades profissionais.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD

2011.61.23.000490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CARLOS TADEU RISSI BORGES
ADVOGADO : MARIANA MENIN (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004907820114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 65/66 foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, tendo em vista que ante a realização de diversos exames, nenhum deles apontou a existência de anomalia apta a gerar incapacidade. O autor apresenta cegueira no olho direito há mais de 20 anos, tendo exercido diversas atividades que não exijam visão binocular.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-71.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.002424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ARIANE DE SOUZA ALVES
ADVOGADO : LIGIA MARISA FURQUIM DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024247120114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência, ante a ausência de incapacidade laborativa, constatada em laudo pericial.

Apela a autora, pugnando pela reforma da sentença, sob o argumento de que preencheu as condições para concessão dos benefícios vindicados, com prejuízos à sua esfera de direitos em razão de cerceamento de defesa, com requerimento preliminar para realização de nova perícia médica.
Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Preliminarmente, não verifico nenhuma irregularidade supostamente cometida pelo perito judicial, que apresentou diagnóstico digno da confiança dos magistrados *a quo e ad quem*.

Outrossim, o parecer médico foi elaborado sem máculas, com análise clínica do histórico narrado pela autora, bem como da sua condição ortopédica e dos exames complementares apresentados (fls. 92/94), além de respostas aos quesitos das partes, discussão acerca do tratamento para dor no quadril direito, com posterior realização de cirurgia e conclusão pela ausência de incapacidade laborativa para a função de auxiliar administrativo, que não demanda sobrecarga ou esforço físico.

Destarte, ao contrário das alegações autorais, foram atendidos todos os critérios necessários à fundamentação da sentença sob exame, razão pela qual não vislumbro necessidade de elaboração de nova perícia médica.

Alfim, ressalto que o perito designado pelo Juízo se mantém equidistante dos litigantes, exarando parecer dotado de imparcialidade e isonomia, com objetivo de emitir opinião que mais se coaduna com a real condição de saúde da periciada, de modo que o gozo de auxílio-doença durante a realização do laudo pericial apenas e tão somente indica que o referido benefício poderia sofrer cancelamento em razão da recuperação da capacidade laborativa da autora.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da

contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a autora não demonstrou a alegada incapacidade laborativa, tendo sido ofertada tal oportunidade com a realização da perícia médica no âmbito judicial (fls. 92/94).

Demais disso, verifico que o INSS não se esquivou ao pagamento de auxílio-doença por 12 (doze) meses, quando constatada a necessidade de pausa para recuperação da saúde da requerente (fl. 80), podendo retornar à consecução de atividades laborativas para manutenção do próprio sustento.

Outrossim, ante a ausência de incapacidade laborativa, não há adequação fático jurídica que autorize o deferimento dos pedidos insertos na peça de ingresso, razão pela qual a manutenção da sentença sob exame, é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **AFASTO** a preliminar argüida e **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-83.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000832-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ORDELINA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008328320114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que

não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora, tendo em vista seu não comparecimento à perícia, quando regularmente intimada. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

De acordo com a decisão de fls. 60, constata-se que não houve realização de perícia médica, em virtude do não comparecimento, mesmo tendo sido regularmente intimada.

Nesse contexto, como bem ressaltado pela r.sentença, ocorreu preclusão do direito à produção da prova pericial, pois, regularmente intimada, a parte autora deixou de comparecer de forma imotivada.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001078-34.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA JOSE VASCONCELOS BATISTA
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010783420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 67/73 foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, eis que apresentou quadro de cefaléia, passível de tratamento e incapaz de lhe tornar inapta para o exercício das suas atividades habituais.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002797-51.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002797-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : RENATO MARQUES DA SILVA |
| ADVOGADO | : CESAR GONÇALVES FIGUEIREDO e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ADRIANA MECELIS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00027975120114036140 1 Vr MAUA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-o, ainda, pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 53/60 foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho do requerente, considerando que apesar de o autor ser portador de transtorno depressivo recorrente, encontra-se em remissão, sendo que as anomalias se apresentaram leves e passíveis de tratamento.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020937-65.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.020937-4/MS

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : MARIA APARECIDA DA SILVA |
| ADVOGADO | : JAYSON FERNANDES NEGRI |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 10.00.00485-2 1 Vr INOCENCIA/MS |

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade

laborativa.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, por impossibilidade de realização de atividades laborais em razão de dorsoalgia, além de idade avançada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial apresentado às fls. 91/95 concluiu que a patologia da coluna é inerente à faixa etária, com limitações compatíveis à idade atual, podendo exercer atividades laborativas que não demandem esforço físico, diagnóstico semelhante à perícia administrativa à fl. 70.

Outrossim, o benefício vindicado se justifica no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026124-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026124-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AMANCIO ABILA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
No. ORIG. : 09.00.00146-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir do requerimento administrativo, em valores corrigidos monetariamente, desde cada vencimento, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Confirmou a antecipação de tutela anteriormente deferida e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação ao pagamento das custas processuais, em razão da isenção legal.

O INSS alega que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a falta de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Aduz que ela pode ser reabilitada para outras funções laborais. Subsidiariamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da data do laudo pericial. Requer, ainda, a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 no tocante aos consectários legais.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurada da autora e o cumprimento do período de carência não foram impugnados em sede recursal.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 88/92 constatou que a autora apresenta "*lombociatalgia; protusão discal em L4-L5; artrose lombar; osteoporose da coluna lombar; osteopenia moderada no fêmur direito; ruptura parcial do tendão supra-espinhal do ombro direito*".

Em resposta aos quesitos formulados nos autos, o perito afirmou que "*não há possibilidade de recuperação total*" (item 3 - fl. 89) e que não é possível haver reabilitação profissional (item 4 - fl. 89). Dessa feita, concluiu-se que a autora apresenta incapacidade total e permanente.

Não merecem prosperar as alegações do INSS no sentido de que a autora pode ser readaptada para o exercício de outras atividades laborais, vez que o perito afirmou não haver possibilidade de reabilitação profissional.

Além disso, verifico que a autora já possui 70 anos de idade, fato que, somado às moléstias incapacitantes, praticamente excluem a autora do mercado de trabalho.

Portanto, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica fixado na data do laudo que constatou a incapacidade, em 17/06/2011 (fl. 90), vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada, apenas apontou que, "*segundo a requerente*", teria sido em 2010, conforme resposta ao quesito 18 - fl. 91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez no dia 17/06/2011 (data do laudo pericial - fls. 88/92) e os consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026341-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/07/2013 1104/1630

ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELIA PERAZZA REDONDO
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 10.00.00148-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 56 a 63) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, em sede de tutela antecipada, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 68 a 78) a autarquia alega preliminarmente haver a obrigatoriedade do Reexame Necessário. Quanto ao mérito, aduz em síntese que a autora cumpriu o requisito etário antes da vigência da atual legislação, não devendo ser esta aplicada ao caso, e que a documentação é insuficiente para constituir início de prova material apto a demonstrar o alegado. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 85 a 87).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Não conheço da remessa oficial, portanto, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Passo à análise do mérito.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 08.01.1931, segundo atesta sua documentação (fls. 13), completou 55 anos em 1986.

A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direitos a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser

imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado.

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 14) e de óbito de seu cônjuge (fls. 15), documentos que o qualificam como lavrador nas datas de 30.09.1950 e 23.03.1981, além de carteira de beneficiária do INAMPS (fls. 16), sem data. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embase demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o

preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Modifico os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Fixo, portanto, o percentual de 10%, a ser calculado tão somente sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, tão somente para reformar a sentença no tocante aos honorários.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033534-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033534-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DEJANIRA CARDOSO
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00059-7 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em verba honorária fixada em 15% observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 227/230) alegando preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 234), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. A autora atualmente com 67 anos, qualificada como rurícola, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de artrose, lombalgia e bronquite que a impedem de trabalhar.

Trouxe como início de prova material cópia da decisão administrativa do INSS que afirma que a autora esteve vinculada ao RGPS entre 10/05/1998 a 08/01/01 mantendo a qualidade de segurada até 16/03/2002.

O laudo pericial realizado em 08/06/2011 (fls. 126/136) afirma que a autora é portadora de patologia da coluna vertebral senil, com perda da elasticidade ligamentar, escoliose, cifose, gonartrose dos joelhos e bronquite, concluindo-se tratar de incapacidade total e permanente para desenvolver atividades que exijam esforços físicos.

A autarquia-ré juntou aos autos cópia do processo 2008.63.05.001126-5 no qual a autora pleiteia a concessão de benefício assistencial alegando apresentar incapacidade para o trabalho. Ocorre que de acordo com o laudo deste processo realizado em 09/08/2008 o perito afirma que a autora é dona de casa e que ao tempo da perícia não apresentava incapacidade laborativa.

No caso em tela, verifica-se que as doenças que acometem a autora, são todas decorrentes de sua idade avançada e não há provas nos autos que tais moléstias tenham gerado incapacidade para a autora anteriormente a 2001, ou seja, quando ela detinha qualidade de segurada, visto que não foi possível também comprovar que ela manteve a qualidade de segurada após 2002.

Assim, nota-se que a autora perdeu a qualidade de segurada em 2002 quando não era acometida pelas doenças que atualmente a incapacitam, fato este ratificado pela cópia do laudo juntado pela autarquia-ré, que além de esclarecer que a autora não estava incapacitada, esclarece também que ela não exercia atividade laborativa, pois a autora se declara dona de casa.

Destarte, conclui-se que ao tempo do ajuizamento da ação a autora já havia perdido a qualidade de segurada, pelo decurso do "período de graça" previsto no inc. VI do Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora, conclui-se pela improcedência do pedido formulado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 16 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034111-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DEQUIAS OLINTO BARBOSA
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00037-0 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela o autor (fls. 238/240) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor atualmente com 44 anos, qualificado como auxiliar de produção, ingressou com a presente demanda ao argumento de ter problemas de coluna que o impedem definitivamente de trabalhar.

Foram realizadas diversas perícias médicas a primeira delas (fls. 130/132) afirma que se trata de patologia ortopédica mista concluindo se tratar de incapacidade parcial e temporária, devendo evitar atividades que

demandem grande sobrecarga para a coluna.

O laudo pericial (fls. 178/180) afirma que o autor apresenta hérnia de disco submetido a tratamento cirúrgico com colocação de prótese em melhora do quadro doloroso. O perito classificou sua incapacidade como parcial e permanente.

Diante do agravamento do quadro clínico do autor foi realizada nova perícia (fls. 206/211) afirmando que não haver sinais objetivos de incapacidade que pudessem ser constatados na perícia.

Foi concedida a aposentadoria por invalidez pela via administrativa a partir de 27/09/2011, ou seja, quando da piora de seu quadro clínico, não vislumbrando sua conversão em data anterior diante do conjunto probatório apresentado.

Destarte, não há que se falar em incapacidade total ao labor para a conversão em aposentadoria por invalidez quando do ingresso da presente demanda, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034112-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00097-8 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00 observada a concessão da justiça gratuita. Apela a autora (fls. 135/141) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucedem, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, a autora atualmente com 80 anos qualificada como doméstica ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas no joelho que a impedem de trabalhar.

De acordo com o CNIS juntado aos autos às fls. 39/40 a autora teve seu ingresso no RGPS em 03/2007 como contribuinte individual aos 74 anos de idade.

O laudo pericial realizado em 29/06/2011 (fls. 85/89) afirma que a autora ao tempo da perícia 77 anos e 9 meses é portadora de gonartrose primária bilateral que causa dor ao deambular, tratando-se de doença crônica evolutiva que gera incapacidade total e permanente.

Verifica-se que, no caso em tela, que a autora é portadora de doença degenerativa inerente à idade (hoje com 80 anos) e somente em 2007 ingressou ao RGPS quando já apresentava um quadro incapacitante, restando claro que verteu contribuições com o intuito de requerer o benefício por incapacidade.

Também se verifica nos autos que a autora foi beneficiária desde 1993 de "Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade" somente cessado quando da opção pela pensão por morte de seu cônjuge, evidenciando mais uma vez que se trata de doença preexistente.

Assim, diante do conjunto probatório apresentado e livre convencimento motivado, conclui-se que a enfermidade da autora é preexistente ao seu ingresso ao Regime Geral de Previdência Social, e à carência, suposta e coincidentemente ocorridas pouco tempo antes da incapacidade, sendo indevido o benefício pleiteado. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044681-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044681-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA JOSE MARIANO PEREIRA incapaz
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
REPRESENTANTE : MARIA AMELIA MARIANO VIEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00125-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência, ante a ausência de incapacidade laborativa, constatada em laudo pericial.

Apela a autora, pugnando pela reforma da sentença, sob o argumento de que a perícia médica foi realizada de forma superficial, razão pela qual não foi constatada incapacidade laborativa em decorrência do quadro psiquiátrico ansioso depressivo que acometeu a requerente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, não foram preenchidos nenhum dos requisitos legais exigidos em Lei para concessão de quaisquer dos benefícios vindicados.

Outrossim, a qualidade de segurada especial não restou comprovada, haja vista que as Certidões de Nascimento colacionadas às fls. 40/41, constando a profissão do genitor como lavrador, em período remoto, não tem o condão de demonstrar exercício rural pela requerente ao longo da vida laboral, salvo à época de seu nascimento, há mais de 40 (quarenta) anos, não se prestando ao início de prova material, a teor da Súmula 149, do C. STJ.

Demais disso, a autora não logrou demonstrar a alegada incapacidade laborativa, não obstante a intercorrência de

quadro ansioso depressivo (fls. 71/72), que acomete parcela considerável da população profissionalmente ativa, possuindo controle por medicamentos e tratamento psicoterapêutico disponível na rede pública de saúde. Destarte, o perito judicial apresentou diagnóstico digno da confiança dos magistrados *a quo e ad quem* e, ao contrário das alegações autorais, foram atendidos todos os critérios necessários à fundamentação da sentença sob exame, que deve se mantida por seus próprios e incólumes fundamentos.

Diante de todos os motivos expostos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045629-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSE MARY DE PAULA HABITANTE
ADVOGADO : ANDERSON CLAYTON ROSOLEM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00098-3 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 212/214) alegando preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 217/226) subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

O laudo pericial realizado em 21/06/2011 (fls. 182/188) afirma que a autora é portadora de linfoma não Hodgkin em região do queixo, com diagnóstico de neoplasia em 07/03/2006, porém o caroço no queixo surgiu em 2004. De acordo com o perito a requerente se encontra total e permanentemente incapacitada.

De acordo com o CNIS juntado aos autos às fls. 123/124 a autora possui as seguintes contribuições ao RGPS: 01/10/1976 a 28/01/1977, 01/04/1992 a 01/02/1993, 01/12/1994 a 09/01/1995, 02/05/1996 a 27/01/1997, reingressando em 01/1998 como contribuinte individual, recolhendo 09 (nove) contribuições e apenas uma em 12/2007, ou seja, quando a autora foi diagnosticada pela doença não sustentava a qualidade de segurada.

Embora a doença da autora esteja elencada no artigo 151 da Lei de Benefícios, não a alcança, pois não se deve confundir a não exigência de carência com a perda de qualidade de segurado

Assim, como a prova do início da patologia incapacitante da autora data de 2004 e tendo ela perdido a qualidade de segurado em 02/1999, resta inviabilizada a concessão do benefício pleiteado.

A propósito, já decidiu o E. STJ. Confira-se:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO. I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002507-07.2012.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA RITA LIMA MACIEL
ADVOGADO : SILVIA ANTONINHA VOLPE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025070720124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Não havendo condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 65/70 foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade ortopédica para o trabalho da requerente.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014415-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARINO DONIZETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 10.00.00060-6 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARINO DONIZETE DE OLIVEIRA em face da decisão que, ao fundamento de que o autor deixou fluir o prazo sem apresentar manifestação sobre os cálculos elaborados pela Autarquia, homologou a conta de liquidação e determinou a expedição de ofício requisitório.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, uma vez que apresentou impugnação ao cálculo no prazo legal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste razão ao agravante.

De fato, nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 11.419, de 19.12.2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.

No caso, conforme certidão de fl. 161, a ciência ao autor dos cálculos apresentados pela Autarquia foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em **29.04.2013** e o término do prazo de cinco dias se deu em **06.05.2013**, tendo em vista que o prazo começou a fluir em 02.05.2013.

Desse modo, mostra-se tempestiva a impugnação aos cálculos de fls. 165/166, porquanto foi protocolizada em 06.05.2013.

Por conseguinte, impõe-se a reforma da decisão agravada que homologou os cálculos e determinou a expedição de requisição, a fim de que seja apreciada a impugnação aos cálculos, bem como o pedido de apresentação dos salários de contribuição pela Autarquia constante da petição de fls. 165/166 apresentada pelo ora agravante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014765-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014765-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TOSHITARO OTANI e outros
: ALBERTINO GOMES DA SILVA

: ANTONIO RODRIGUES
: ARI TAVARES
: CELSO IVASSE
: FRANCISCO APARECIDO CARDOSO
: FRANCISCO RITA DE OLIVEIRA
: FUJIKO HISATOMI
: JOSE NUNES DE BARROS
: RUBENS HENGLER
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00027130420004036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que rejeitou a alegação de erro material na conta do autor Toshitaro Otani.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a conta de liquidação contém manifesto erro material, consubstanciado na não observância da Lei nº 11.960/09 no tocante ao critério de correção monetária (TR) e aos juros de mora de 0,5% ao mês. Sustenta, ainda, que não se trata de relativizar a coisa julgada, uma vez que esta foi omissa quanto à aplicação da norma em questão, mas de conferir prevalência à indisponibilidade dos bens públicos sobre a regra procedimental da preclusão.

Decido:

Conforme dispõe o art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, o erro material é aquele evidente, oriundo de equívoco aritmético ou inexatidão material, cuja retificação pode ser feita de ofício ou a requerimento da parte, sem implicar ofensa à coisa julgada.

Outrossim, de acordo com entendimento firmado pelo C. STJ, o reconhecimento da ocorrência de erro material prescinde de controvérsia ou revolvimento acerca do direito aplicado ao caso.

O caso dos autos está a revelar que não se trata de mero erro material passível de correção nos termos do art. 463, I, do CPC, uma vez que o agravante impugna o próprio título executivo, sob a alegação de inobservância de disposição legal.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. NÃO-CABIMENTO. 1. A verificação da ocorrência de eventual omissão pelo Tribunal a quo na análise de matéria constitucional, no âmbito desta Corte, importaria na usurpação da competência reservada à Suprema Corte. 2. Afasta-se a pretensão de nulidade do julgado pela violação do art. 535 do CPC, pois constata-se que o acórdão de origem refutou a alegação formulada pela embargante, argumentando ter sido operada a preclusão, por que a hipótese dos autos de erro material. 3. Erro material, nos termos do art. 463, inciso I, do CPC, corresponde àquela inexatidão material, retificável de ofício, que não demanda controvérsia ou revolvimento acerca do direito aplicado ao caso. Precedentes. 4. O recorrente pleiteia incursão nos critérios jurídicos definidos no título exequendo, uma vez que a correção do mencionado equívoco não derivaria de mero lapso aritmético. Não se cogita, portanto, a aplicação do art. 463, inciso I, do CPC. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (STJ, 2ª Turma, RESP nº 1150580, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/09/2010, DJE Data: 22/09/2010).

E, ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. CÁLCULOS HOMOLOGADOS. ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. 1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao questionamento explícito. Precedentes. 2. "Erro material é aquele evidente, decorrente de simples erro aritmético ou fruto de inexatidão material e não erro relativo a critérios ou elementos de cálculo. Precedente." (Resp nº 1.018.722/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJe 25/6/2009). 3. Inverter a

conclusão a que chegou o Tribunal a quo, quanto à inexistência de erro material na conta homologada, demanda reapreciação da prova, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1178718, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14/09/2010, DJE Data: 21/10/2010).

Ademais, embora o agravante defenda nos presentes autos a ocorrência de erro material, o que foi afastado na r. decisão agravada, verifico que as razões recursais encontram-se dissociadas dos fundamentos invocados pelo MM. Juízo *a quo*, que se baseou em informações prestadas pela contadoria judicial acerca da alteração do coeficiente do benefício e nada dispôs no tocante aos juros moratórios e correção monetária, objeto das razões do presente recurso (fl. 988).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003804-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003804-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITA APARECIDA SAMI MAGALHAES incapaz
ADVOGADO : SERGIO MARQUES DE SOUZA
REPRESENTANTE : FLORIANO PEIXOTO DE MAGALHAES
No. ORIG. : 09.00.00134-1 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir da cessação do auxílio-doença, se houve; ou do requerimento administrativo, se relativo ao mesmo benefício; ou da data da citação. Determinou a correção das prestações vencidas, com acréscimo de juros de mora de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando então deverá ser aplicado o percentual de 1% ao mês. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício.

O INSS alega que o autor é beneficiário, desde 03/03/2011, do amparo assistencial a pessoa portadora de deficiência, sendo inacumulável com aposentadoria por invalidez. Também se insurge contra o termo inicial do benefício, requerendo sua fixação na data da juntada do laudo pericial que constatou a incapacidade. Requer, ainda, a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 no tocante aos juros de mora e correção monetária.

Houve manifestação do *Parquet* às fls. 171/178 pela parcial procedência da apelação.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil,

conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurada da autora e o cumprimento do período de carência não foram impugnados nas razões recursais.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 115/119 constatou que a autora apresenta *"quadro de esquizofrenia com incoordenação motora"*. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, a autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido na data do requerimento administrativo, em 24/09/2007 (fls. 145), vez que o perito constatou que a autora *"em outubro de 2007 já não apresentava condições para o trabalho, conforme documento médico de folhas 35 dos autos"* (item 12 - fl. 118).

Deverão ser descontados os valores recebidos pela autora a título de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência após a data de início da aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para determinar os descontos dos valores recebidos pela autora a título de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência após a data de início da aposentadoria por invalidez e para fixar os consectários legais nos termos de fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010389-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EDEMUR BACHEGA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00108-9 2 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Apela o autor (fls. 72/93) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor atualmente com 58 anos, qualificado como rural, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de HAS, miocardiopatia e amputação parcial de 2 dedos que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 25/07/2012 (fls. 47/53) afirma que o autor sofreu trauma em 1983 que acarretou na perda parcial dos movimentos do 2º QDE da mão e embora haja sequela a sua mão esquerda é útil e o periciando a utiliza para suas atividades como comprovam as calosidades existentes na face palmar da mesma. Concluiu o perito que tal deficiência não impede que o autor exerça suas atividades laborativas, não sendo, portanto, constatada incapacidade para o trabalho.

Quanto às outras moléstias indicadas na inicial não foram citadas no laudo e juntados exames que pudessem comprovar sua existência.

Além disso, verifica-se em consulta ao CNIS, nesta instância, que o autor trabalho por mais de dois anos como trabalhador urbano, revelando sua capacidade laborativa para outras atividades que não somente como lavrador.

Destarte, diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado não se encontra incapacitado em razão do seu quadro clínico, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011064-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011064-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/07/2013 1122/1630

ADVOGADO : ADRIANA DE SOUSA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCILENE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG. : 11.00.00030-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder auxílio-doença à autora, a partir do requerimento administrativo, em 04/03/2011 (fl. 32), em valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, até a data do efetivo pagamento. Deferiu a antecipação de tutela e, em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais em razão da isenção legal.

O INSS alega que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a ausência da qualidade de segurado especial. Subsidiariamente, insurge-se contra os consectários legais, requerendo a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

A autora trouxe como início de prova material cópia da CTPS de seu cônjuge (fls. 12/24), onde constam registros empregatícios rurais entre 1985 a 2008.

Os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo (fls. 119/122) confirmam o exercício de trabalho rural da autora, até cerca de três anos atrás, que foi interrompido devido à sua enfermidade.

A incapacidade restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 73/79, no qual consta que *"a autora é portadora de sequelas de cirurgia de linfadenectomia axilar esquerda por metástase de melanoma de pele. Há diminuição da força muscular de membro superior esquerdo com limitação"*. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária.

O perito esclareceu que a autora *"necessita de reavaliação em dois anos, considerando a malignidade em casos de metástases em nódulo sentinela, enquanto continua em acompanhamento, não podendo realizar sua função habitual e aquelas que necessitem de exposição ao sol e esforços físicos com membro superior esquerdo"*.

Em que pesem as alegações do INSS, considero comprovados os requisitos necessários à concessão do auxílio-doença.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 62/63 constatou que o autor apresenta *"seqüelas de fratura de crânio com lesão cerebral e alterações degenerativas de coluna vertebral em grau acentuado"*. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido na data do requerimento administrativo, vez que não impugnado nas razões recursais.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Às fls. 168, a autarquia noticia a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012593-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012593-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JORGE BENEDITO LOPES
ADVOGADO : LINDICE CORREA NOGUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00056-3 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 87/93) alegando preliminarmente nulidade da sentença e, no mérito, requer a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente não assiste razão o autor quanto à impugnação do laudo pericial, uma vez que foi realizado de forma clara e objetiva, com suporte técnico, levando em consideração para sua conclusão todos os exames e demais elementos constantes do processo, sendo insuficiente para justificar sua impugnação o simples fato de que as conclusões foram em sentido diverso do pretendido.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial de fls. 72/75 realizado em 28/11/2011 afirma que o autor 44 anos de idade, não apresenta dados de limitação funcional suficientes para caracterizar incapacidade para o trabalho. O autor sofreu acidente do qual resultou fratura do acetábulo e perna esquerda, recebeu tratamento cirúrgico e está recuperado.

Ainda esclarece o perito que destas lesões resultou sequela funcional com perda da extensão do pé esquerdo, o quadro apresentado é definitivo, porém, não necessita novos tratamentos e não impõe limitação para atividades produtivas laborais.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado não se encontra incapacitado em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado,

restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012649-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012649-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TEREZA BRANDINA ALVES MACARINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEX MEGLORINI MINELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00040-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$800,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 124/138) requerendo a reforma do julgado, sob o argumento de preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 141/142), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora atualmente com 63 anos, qualificada como diarista, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de diversas patologias que a incapacitam para o trabalho.

O laudo pericial realizado em 28/05/2012 juntado aos autos às fls. 83/87 informa que a periciada apresenta quadro clínico de lesão do menisco lateral, tenossinovite leve tibial, tenossinovite do biceps esquerdo, artrose leve da coluna lombar e hipotiroidismo controlado, tratando-se de doenças crônicas, degenerativas, controladas e com gravidade não incapacitante.

De acordo com o histórico da autora ela nunca trabalhou registrada e ingressou no RGPS em 2006, como facultativa, sendo que sua atividade atual é dona de casa.

Verifica-se, portanto, que o quadro de saúde apresentado pela autora não é suficiente para privá-la dos afazeres domésticos, sua atividade atual.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRADO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha

comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.
4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.
(...).
(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018066-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUZIA ALVES DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : HELBER FERREIRA DE MAGALHAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00044-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de restabelecimento de auxílio-doença cumulada com conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa para a consecução da atividade declarada, "do lar".

Em razões recursais, a autora alegou que a idade avançada e as patologias apresentadas impedem a consecução de atividades laborais, pugnando pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial às fls. 113/117 foi conclusivo e categórico pela ausência de incapacidade laborativa para a atividade habitual há mais de 25 (vinte e cinco) anos, com os "*afazeres domésticos na sua casa*" (fl. 115), não obstante a diagnose de hipertensão arterial sistêmica, arritmia cardíaca controlada, acidente vascular cerebral sem seqüelas motoras, lombalgia crônica e senilidade, ressaltando-se que a autora recebeu amparo do INSS, por longo período, quando foi comprovada a necessidade de pausa para recuperação da saúde, o que já ocorreu (fls. 44/45).

Outrossim, os benefícios vindicados se justificam no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica pelo parecer técnico contrário às queixas contidas na peça de ingresso.

Diante do exposto NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.
Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018526-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUZIA MARIA FERREIRA SILGUEIRO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00164-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou sucessivamente, auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, a autora, preliminarmente, alegou cerceamento de defesa, por perícia judicial elaborada por profissional inscrita nos quadros de peritos da Autarquia ré, requerendo a reforma do julgado por falta de condições físicas para consecução de atividades profissionais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Em juízo preliminar, verifico que o laudo clínico forense apresentou histórico da vida da periciada, análise minuciosa da condição física, dos documentos médicos apresentados à fl. 18, respondeu aos quesitos formulados com precisão, tendo sido firmado por profissional que não mais participa do rol de peritos da Autarquia Previdenciária, dispondo, portanto, de imparcialidade e equidistante das partes, merecendo a confiança dos

magistrados *a quo* e *ad quem*, razões pelas quais afasto a alegação de cerceamento de defesa.

Outrossim, ante a ausência de qualquer irregularidade e da precisão técnica oferecida pela perícia médica judicial, não vislumbro necessidade de elaboração de novo parecer médico.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial apresentado às fls. 56/62, foi conclusivo e categórico pela ausência de incapacidade laborativa, não obstante o quadro de espondilodiscoartrose lombar e lesão meniscal bilateral, que não impede a consecução de atividades laborais, ressaltando-se que doença nem sempre incapacita o trabalhador para o exercício profissional, a exemplo de parte considerável da população profissionalmente ativa, que padece das mais variadas desordens físicas e necessita dar continuidade ao trabalho remunerado.

Destarte, o perito judicial é o profissional equidistante das partes, podendo exarar parecer com a isonomia e imparcialidade necessárias à elucidação do real estado de saúde da interessada na concessão do benefício, anotando que a autora recebeu amparo do INSS quando foi comprovada a necessidade de pausa para recuperação da saúde, o que já ocorreu (fl. 73).

Demais disso, não se pode esperar imparcialidade dos relatórios médicos particulares, como pretende a parte autora, ou da perícia médica realizada no âmbito da Autarquia Previdenciária, de modo que o laudo pericial realizado judicialmente, goza de presunção de legitimidade perante os órgãos julgadores, tendo como fundamento o mister de bem solucionar as ações previdenciárias sob a égide de critérios técnicos e legais elaborados com a finalidade única de promoção da Justiça aplicada ao caso concreto.

Diante do exposto, ausente a incapacidade laborativa, nos termos do art. 557, AFASTO a preliminar argüida e NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020207-20.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.020207-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ZENAIDE LEMES DE FREITAS
ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00030-8 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, cuja exigibilidade ficou suspensa em razão da concessão da gratuidade de justiça.

Nas razões da apelação, a autora alega que exerceu atividades rurais por longos períodos, comprovando sua qualidade de segurada especial. Acrescenta que seu quadro de saúde a incapacita de forma total e permanente para o exercício de atividades laborais, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso dos autos, o laudo médico de fls. 63 constatou que a autora *"é portadora de doença atraso mental médio CID 10 - F71"*, concluindo pela incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas.

O perito esclareceu que *"a autora apresenta doença congênita"* e que *"a incapacidade incorreu desde o nascimento"*. Acrescentou que *"a incapacidade iniciou na 1ª infância, sendo treinada na APAE para cuidados higiênicos pessoais e necessidades fisiológicas"*.

Dessa feita, verifico que a autora, ainda que tenha exercido atividades rurais pelo tempo necessário à qualificação de segurada especial, já ingressou no Regime Geral da Previdência Social portadora da doença incapacitante, que, conforme constatado na perícia judicial, existe desde seu nascimento.

Portanto, trata-se de doença preexistente, sendo indevido o benefício pleiteado.

Ressalto que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes. Ademais, o perito possui especialidade na área da doença da autora, sendo conclusivo pela incapacidade congênita da autora.

Portanto, o requerimento da autora não encontra respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, sendo

impositiva a manutenção da r. sentença vergastada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1670/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011055-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011055-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIYOKO KISHIGAMI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DHAIIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 10.00.00081-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, a partir da citação e condenou o réu ao pagamento dos benefícios atrasados, corrigidos monetariamente e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/2009 que deu nova redação ao artigo 1º - F da Lei 9.494/97, além de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, conforme Súmula nº 111 do STJ, bem como, concedeu tutela antecipada. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação (fls.79/94), pugna o INSS, preliminarmente, pelo recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, com fundamento no art. 558 do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, a suspensão da tutela deferida. No mérito, requer a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou o requisito de hipossuficiência, necessário à concessão do benefício. Requer, no caso de manutenção da sentença, que o termo inicial do benefício seja a data da juntada do estudo social, bem como, que a sentença seja modificada quanto aos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls.99/103) que opinou pelo desprovimento do recurso autárquico.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão

pela qual conheço do reexame necessário.

Rejeito a preliminar.

Conforme o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões arguidas pelo réu para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o *caput* do dispositivo mencionado, pois a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação a parte autora já contava com 79 (setenta e nove) anos de idade.

O laudo social (fls.64/65), elaborado em 15/02/2012, dá conta que a autora reside com seu esposo, aposentado, seu filho, sua nora e seu neto em imóvel próprio, composto de 5 cômodos. A renda familiar é composta pelo benefício de aposentadoria do marido no valor de R\$622,00 e da renda de seu filho, atendente de bar, no valor de R\$250,00. As despesas da família com luz, alimentação, medicação e vestuário são de aproximadamente R\$383,00.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas e que a renda familiar é formada apenas pela aposentadoria de seu esposo no valor de R\$622,00 e dos rendimentos de seu filho, no valor de R\$250,00, o que corresponde a uma renda *per capita* inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

Não havendo nos autos notícia acerca de requerimento administrativo, mantenho como data inicial do benefício a data da citação (01/09/2010 - fls. 26/vº).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, rejeito a preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para explicitar os consectários.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010987-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010987-6/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : EVERTON ALMEIDA DE SOUZA |
| ADVOGADO | : ERICA NAGY CAMPOS |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP |
| No. ORIG. | : 09.00.00028-0 3 V _F FERNANDOPOLIS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência

física, a partir da citação e condenou o réu ao pagamento dos benefícios atrasados, acrescidos de correção monetária de acordo com a Lei 11.960/2009 que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei 9.494/97, além de honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas, conforme Súmula nº 111 do STJ, bem como, concedeu tutela antecipada.

Apelou o INSS às fls. 195/199 requerendo a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou o requisito de miserabilidade para concessão do benefício, considerando a renda *per capita* da família. Requer, no caso de manutenção da sentença, que o termo inicial do benefício seja a data da juntada do laudo pericial; subsidiariamente, a data da juntada do estudo social ou ainda, a data da citação. Por fim, pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como, a redução de honorários advocatícios para 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, e que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - F da Lei 9.494/97.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls.166/167) que opinou pelo parcial provimento do recurso autárquico a fim de que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença e para que seja excluída a condenação da autarquia em custas processuais.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, conheço do reexame necessário.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls.96/99), realizado em 23.06.2010 atesta que o autor apresenta defeito físico (baixa estatura - 1,43m) e insuficiência mental, de caráter irreversível e congênito, concluindo pela incapacidade parcial mas, que não há incapacidade para o trabalho.

O estudo social (fls. 82/94), realizado em 02.07.2010, dá conta que o autor, semi-analfabeto, reside com sua mãe, seu pai e duas irmãs (sendo uma delas menor de idade), em um imóvel sem acabamento, composto de seis cômodos, cedido por amigo da família. Quanto à renda familiar, não há renda fixa mensal: o pai do autor trabalha de forma informal realizando a coleta de material reciclável; sua mãe e sua irmã não exercem atividade remunerada. As despesas mensais da família são: R\$43,12 de energia elétrica, R\$34,78 de água (paga pelo proprietário do imóvel), R\$500,00 de alimentação, R\$37,00 de gás, R\$264,50 de IPTU (pago de forma parcelada pelo proprietário do imóvel). Os medicamentos não são cedidos pelo SUS, sendo que o autor não tem continuado o tratamento médico por não ter condições financeiras de comprá-los. A assistente social relatou o depoimento da mãe do autor: "ao frequentar a escola a família se deparou com o preconceito da sociedade, seu filho passou a ser excluído porque não tinham condições psicológicas diante dos fatos e acontecimentos do dia-a-dia..."

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, que dispõe:

"... considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Ademais, há que se considerar as condições pessoais da parte autora, conjugando-as com as conclusões do laudo pericial.

No caso concreto, conforme relatado no parecer social, o autor "se encontra totalmente dependente dos pais de baixo nível sociocultural, problema genético de crescimento e psicológico que lhe impede de exercer atividades laborativas". (fl. 85). Além disso, considerando que o autor é semi-analfabeto, tendo dificuldade de aprendizado, uma vez que cursou apenas até o segundo ano primário, tendo inclusive múltiplas repetições, é possível verificar que seria muito difícil ao autor ingressar no mercado de trabalho, competindo em condições de igualdade. Portanto, ainda que o perito tenha concluído que a incapacidade da parte autora é parcial, tal fato, por si só, não constitui óbice para deferimento do benefício, como já decidido por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O laudo pericial atesta que a Autora possui um quadro de Seqüela de Paralisia Infantil, causando-lhe incapacidade parcial e permanente para as atividades laborativas, podendo exercer somente trabalhos intelectuais.

2. **Embora o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade apenas parcial e permanente, deve-se levar em consideração o baixo nível de instrução da Autora, sendo extremamente difícil que consiga emprego diverso do serviço braçal. Desta forma e, tendo em conta o princípio da não-adstrição do juiz ao laudo, concluo pela incapacidade total e permanente para as atividades laborativas.** (grifo nosso)

3. Pelas informações minudentemente expostas no estudo social, a Autora vive na companhia de seu marido e dois filhos menores, em uma casa de cinco cômodos cedida por sua cunhada. Os móveis, em sua maioria, pertencem à dona do imóvel. A renda da família provém do trabalho de seu marido que exerce a função de autônomo, percebendo renda variável estimada em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) por mês. Não há menção quanto às despesas da família.

4. Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constatou-se que à época da realização do estudo social em 29.05.2002, o marido da Autora não tinha vínculo empregatício algum, confirmando o alegado no referido estudo social. Posteriormente, veio a trabalhar como empregado para Sinab Comércio e Instalação de Ar Condicionado em 09.04.2002, percebendo salário entre R\$ 300,00 e R\$ 500,00. Mesmo com esta renda, faz jus a Autora ao benefício assistencial, tendo em vista a presença de dois filhos menores e a residência da Autora que é cedida por terceiro, inclusive os móveis que guarnece a casa.

5. **Agravo legal a que se nega provimento.**"

(APELREE nº 871175/SP, 7ª Turma, Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJFCJ2 Data: 28/01/2009).

Assim sendo, a incapacidade para o exercício de atividade laboral deve ser considerada total e permanente.

Ademais, tendo em vista que o benefício assistencial será revisto a cada dois anos, conforme estabelecido na lei 8.742/93, qualquer alteração fática nas condições pessoais da parte autora será objeto de reexame pela Autarquia:

Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. (Vide Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.

§ 2º O benefício será cancelado quando se constatar irregularidade na sua concessão ou utilização.

§ 3º O desenvolvimento das capacidades cognitivas, motoras ou educacionais e a realização de atividades não remuneradas de habilitação e reabilitação, entre outras, não constituem motivo de suspensão ou cessação do benefício da pessoa com deficiência. (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 4º A cessação do benefício de prestação continuada concedido à pessoa com deficiência não impede nova concessão do benefício, desde que atendidos os requisitos definidos em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

Saliento, inclusive, que qualquer alteração nas condições socioeconômicas da parte autora ou de sua família posteriormente à data do laudo social não deverá ser apreciada nesta ação, sob pena de ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, devendo eventualmente constituir objeto de nova ação.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que sua família é composta de cinco pessoas, as quais não possuem renda, vivendo apenas do trabalho informal de seu pai. Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (01/04/2005), conforme o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/9. Contudo, o estudo social e a perícia médica constantes destes autos foram produzidos, respectivamente, em 02/07/2010 e 23/06/2010. Por essa razão, fica mantido o termo inicial tal como fixado na sentença, isto é, a partir da citação (06/04/2009 - fls. 17/vº), uma vez não ser possível afirmar que à época do requerimento administrativo o autor preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para reduzir o percentual fixado para os honorários advocatícios e explicitar os critérios de atualização monetária, na forma acima fundamentada.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004143-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004143-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ARAUJO LIMA SOBRINHO
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 10.00.00012-4 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa a partir da data do ajuizamento da ação e condenou o réu ao pagamento dos benefícios atrasados, corrigidos monetariamente e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/2009, além de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o total das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula nº 111 do STJ.

Apelou o INSS às fls. 75/88 requerendo a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou o requisito de hipossuficiência, necessário à concessão do benefício. Requer, no caso de manutenção da sentença, que o termo inicial do benefício seja a data da citação, bem como, que a decisão seja alterada no tocante aos juros de mora e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões do autor (fls. 92/95), os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls.98/102) que opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e de parte da sentença, no tocante aos consectários legais e, no mérito, pelo desprovimento do recurso autárquico.

É o breve relatório. Decido.[Tab]

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, conheço do reexame necessário.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação a parte autora já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O laudo social (fls. 39/43), elaborado em 20/05/2011, dá conta que o autor reside com sua esposa, aposentada e seu neto, menor de idade, em imóvel próprio, composto de 3 quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço coberta, em boas condições de conservação. A renda familiar é composta pelo benefício de aposentadoria recebido pela esposa, no valor de um salário mínimo mensal. As despesas da família são: R\$35,00 de água, R\$40,00 de luz, R\$45,00 de gás, R\$300,00 de alimentação, R\$84,00 de fraldas, R\$100,00 de farmácia, R\$58,00 de vestuário, R\$29,00 de telefone. Foi relatado à assistente social pela esposa do autor que "o recurso existente é insuficiente para manter a qualidade de vida do autor, que ainda não é o ideal, os filhos não podem auxiliar, e com o problema de saúde as despesas ficaram mais altas, pois agora precisa comprar fraldas, que é considerado um valor significativo, o quarto em que o autor dorme necessita de acabamentos e melhorias. Explicou que depois do segundo AVC o autor se mostra mais revoltado por ser uma pessoa dependente para o banho, para troca de roupa e outras situações que antes eram simples..."

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima *per capita* para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que o núcleo familiar é composto por três pessoas e que a renda familiar é formada apenas pela aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo o que corresponde a uma renda *per capita* inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/12/2009 - fls. 09), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à

Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010278-98.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.010278-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00102789820104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, a partir da data do requerimento administrativo e condenou o réu ao pagamento dos benefícios atrasados, corrigidos monetariamente e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, além de honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Em suas razões de apelação (fls.125/140), pugna o INSS, preliminarmente, pelo recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, com fundamento no art. 558 do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, a suspensão da tutela deferida. No mérito, requer a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou o requisito de hipossuficiência, necessário à concessão do benefício. Requer, no caso de manutenção da sentença, que o termo inicial do benefício seja a data da juntada do laudo social, bem como, a redução de honorários advocatícios para 5% do montante da condenação, excluindo as parcelas vincendas, e que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - F da Lei 9.494/97. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da autora (fls. 144/156), os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pelo parcial provimento do recurso autárquico, para que os juros de mora sejam fixados na forma do art. 1º - F da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Rejeito a preliminar.

Conforme o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões arguidas pelo réu para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o *caput* do dispositivo mencionado, pois a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir

meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação a parte autora já contava com 66 (sessenta e seis) anos de idade.

O laudo social (fls.44/80), elaborado em 05/05/2011, dá conta que a autora reside sozinha em imóvel próprio, composto de 5 cômodos. A autora, que é separada, possui seis filhos (um deles falecido), todos maiores e com família constituída, sendo que apenas um a ajuda com mantimentos. A autora possui problemas de saúde tais como varizes nas pernas, esporões nos calcanhares e constantes infecções de urina. A renda familiar é de R\$230,00 referente ao aluguel de uma casa de madeira nos fundos (R\$150,00) e de outro cômodo no valor de (R\$80,00). As despesas da autora são: R\$180,00 de supermercado, R\$46,02 de água, R\$31,08 de energia elétrica, R\$35,00 de telefone e R\$20,00 de gás.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que o núcleo familiar é composto apenas pela autora e que a renda familiar provém somente do aluguel no valor de R\$230,00 o que corresponde a uma renda *per capita* inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (29/09/2010), em

conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. [Tab]

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, rejeito a preliminar e, no mérito DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para reduzir o percentual fixado para os honorários advocatícios e explicitar os consectários conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003167-20.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003167-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031672020114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, sem condenar a autora em honorários advocatícios aplicando-se o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1060/50, observada também a gratuidade judiciária no que tange às custas e despesas processuais.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 100/105) que opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar,

independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta cumprido, eis que a autora quando ingressou com a ação já contava com 68 (sessenta e oito) anos de idade.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a autora, no entanto, não logrou êxito. O estudo social (fls. 54/64), realizado em 06.03.2012, noticiou que a autora reside com o cônjuge José Rodrigues dos Santos, 67 anos, aposentado. A autora possui quatro filhos, sendo todos casados e residindo com as respectivas famílias, dos quais recebe ajuda financeira regular (fl. 57). Os filhos pagam uma pessoa para cuidar da autora. A casa é própria, financiada, possuindo sala, cozinha, 3 quartos e 2 banheiros. Consta, ainda, um veículo gol de propriedade do esposo da autora. As despesas da família são: R\$48,00 de água, R\$160,00 de energia elétrica, R\$42,00 de gás, R\$25,00 de IPTU, R\$40,00 de telefone, R\$600,00 de mercado, R\$300,00 de medicamentos. Quanto à renda familiar, o marido recebe R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) de aposentadoria. Assim, a renda familiar *per capita* à época do laudo era de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Convém ressaltar que na data da visita, o salário mínimo era de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), sendo forçoso concluir que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos. II. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF. III. A autora não possui incapacidade, de acordo com o parecer psiquiátrico, mas é portadora de mal formação congênita em membro superior direito, gerando incapacidade parcial de alto grau e definitiva, o que descaracteriza a invalidez para efeito de concessão do benefício assistencial. IV. A renda familiar é de R\$ 980,00 (novecentos e oitenta reais), e a renda per capita é de R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais), correspondente a 118% do salário mínimo atual e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. V. A própria condição de incapaz da autora resta insubsistente, visto que a mesma atualmente exerce atividade remunerada em órgão público. VI. Remessa oficial, tida por interposta e apelação do INSS providas." (TRF 3ª Região, AC 00075748920044039999, Rel. Juiz Convocado Hong Kou Hen, Nona Turma, DJ DATA:22/07/2009, FONTE_REPUBLICACAO)

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-88.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000929-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL GUIMARAES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : EMERSON ALMEIDA NOGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : KELLI CRISTINA FRANCISCA GUIMARAES
No. ORIG. : 00009298820124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência física, a partir da data do requerimento administrativo e condenou o réu ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora a partir da citação, de acordo com a Lei 11.960/2009 que deu nova redação ao artigo 1º - F da Lei 9.494/97, além de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula nº 111 do STJ, bem como, confirmou a antecipação dos efeitos da tutela. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS às fls. 111/112 requerendo a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou o requisito da incapacidade, necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões do autor (fls.115/121), os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls.126/134) que opinou pelo desprovimento do recurso autárquico.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls.47/61), realizado em 21.03.2012, atesta que o autor é portador de "síndrome de Willians", doença congênita, que o torna dependente de terceiros para as atividades da vida diária, concluindo pela incapacidade total e permanente.

O auto de constatação (fls. 38/46), realizado em 06.03.2012, dá conta que o autor, de cinco anos de idade, reside com sua mãe e seu irmão, também menor de idade, em um imóvel de três cômodos pequenos, construído no terreno cedido por sua avó. A família gasta aproximadamente R\$120,00 por mês com alimentação. A renda familiar provém do benefício "Bolsa Família", do Governo Federal, no valor de R\$134,00, recebido pela mãe do autor e da pensão alimentícia paga por seu pai, no valor de R\$195,00.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."* (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art.

34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas do benefício "Bolsa Família", no valor de R\$134,00 e da pensão alimentícia no valor de R\$195,00, o que corresponde a uma renda *per capita* inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (05/11/2010), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para explicitar os consectários conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000821-30.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000821-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUSEMERINDA LIMA MARAFAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00008213020104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa e condenou o réu ao pagamento das importâncias em atraso, corrigidas monetariamente e juros de mora aplicados à caderneta de poupança, de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97, além de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas, conforme Súmula nº 111 do STJ, bem como, concedeu a tutela antecipada. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS às fls. 114/127 requerendo a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência, necessário à concessão do benefício. Requer, no caso de manutenção da sentença, que seja reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como, a fixação de honorários advocatícios no mínimo legal, apurados sobre o total das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, e que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - F da Lei 9.494/97.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (fls. 133/138), os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls.144/145) que opinou pelo desprovimento do recurso autárquico.

É o breve relatório. Decido.[Tab]

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação a parte autora já contava com 66 (sessenta e seis) anos de idade.

O mandado de constatação (fls. 76/83), elaborado em 26/09/2011, dá conta que a autora reside com seu marido, aposentado, em um imóvel próprio, de cinco cômodos e um banheiro. A autora não possui rendimentos, sendo que a renda familiar é composta pelo benefício de aposentadoria de seu esposo, no valor de um salário mínimo mensal. Constatou, ainda, a oficiala de justiça avaliadora federal, que a autora possui três filhas, que residem no mesmo município, sendo que uma delas não trabalha e as demais, não sabe especificar o quanto ganham. Foi informado ainda que a autora, além de ter perdido uma vista, possui as seguintes enfermidades: diabete, pressão alta, colesterol, dor na coluna e surdez. As despesas da família são: R\$350,00 de alimentação, R\$26,00 de água e R\$20,00 de luz. Quanto aos medicamentos, estes são retirados no posto e, na falta, são comprados.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que o núcleo familiar é composto por duas pessoas e que a renda familiar é formada apenas pela aposentadoria de seu esposo no valor de um salário mínimo, o que corresponde a uma renda *per capita* de ½ salário mínimo à época do estudo social.

Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/01/2010), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Não há que se falar em prescrição quinquenal uma vez que entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não decorreram cinco anos.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas

eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal da Justiça, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para explicitar os consectários conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008926-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008926-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BIZERRA DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA ANTONELLO COVOLO
No. ORIG. : 08.00.00035-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, calculado até a data da sentença. Determinou que as parcelas vencidas sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Foi concedida a antecipação da tutela. A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Existente agravo retido da autarquia (fls. 55/57) no qual se insurge contra a antecipação da tutela concedida na sentença.

Em sua apelação a autarquia, preliminarmente, reitera as razões do agravo retido. No mérito, sustenta em síntese, que a autora não faz jus ao benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela autarquia. A concessão de tutela antecipada no bojo da sentença integra o provimento jurisdicional e não é ato isolável, assim, em observação ao princípio da singularidade dos recursos, o recurso cabível para sua impugnação é apenas a apelação. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. POSSIBILIDADE. ADIN 1232. MISERABILIDADE COMPROVADA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - Ante o princípio da unirrecorribilidade das decisões, descabe a interposição

deagravo retido tendente à suspensão de tutela antecipada concedida na sentença. - Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. - Possibilidade de aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, com a exclusão, para fins do cálculo da renda familiar per capita, de 1 (um) salário mínimo proveniente de aposentadoria concedida a pessoa idosa. - Adoção de orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232). - Requisitos preenchidos. - Agravo retido não conhecido e apelação do INSS a que se dá parcial provimento. (TRF3. AC-1220905. Oitava Turma. Re.: Paulo Fontes. e-DJF3 judicial 1 data: 12/06/2012).

Passo à análise do mérito.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 06.12.1997, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79, antes das alterações promovidas pela Lei nº 9.528 de 10 de dezembro de 1997.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise a autarquia foi citada em 11.04.2008 (fl. 26 v.) e o óbito ocorreu em 06.12.1997, conforme certidão de folha 14.

Quanto à qualidade de segurado do falecido, observo que o último registro profissional existente teve termo em novembro de 1994, e o falecimento ocorreu em dezembro de 1997. Assim, decorridos mais de três anos entre a data final do último vínculo profissional e o óbito, o falecido havia perdido a qualidade de segurado na data do óbito, ainda que fossem consideradas ampliações do prazo de manutenção da qualidade de segurado previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, cumpre verificar se o falecido não preenchia os requisitos exigidos para obter aposentadoria, o que poderia ensejar a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes (art. 102, da Lei nº 8.213/91). Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 60 anos em 1996 (documento de fl. 11).

Também comprovou o exercício da atividade rural período de 90 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, o autor apresenta início de prova material, consubstanciado na Certidão de Casamento, celebrado em 1963, certidão de nascimento do filho do casal (fl. 13) em 1964 e documentos de folhas 15/19, cópias da carteira profissional do falecido, que comprovam vínculos nos períodos de 1977 a 1992, como trabalhador rural.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o

juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o falecido há cerca de vinte, trinta anos, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005).

Assim, à época do óbito, o marido da autora havia implementado os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez rural na forma dos artigos 39 e 143 da Lei nº 8.213/1991, sendo possível a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do segurado que implementou requisitos para a obtenção de aposentadoria.

Nesse sentido, os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIMENTO PELO SEGURADO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. OCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IRRELEVÂNCIA NO CASO. PRECEDENTES DO STJ. ALTERAÇÃO DAS PREMISAS FÁTICO-PROBATÓRIAS AFIRMADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

...

4. O entendimento do STJ ficou plenamente consolidado no sentido de que a perda da qualidade de segurado, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte, se o de cujus, antes de seu falecimento, tiver preenchido os requisitos para a obtenção de qualquer aposentadoria, como enfatizado no caso pelo Tribunal a quo.

...

(AGRESP 201200465973, Mauro Campbell Marques, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2013). CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

...

4 - O direito da parte autora não decorre da manutenção do benefício assistencial, que é de caráter personalíssimo e intransferível, mas do vínculo estabelecido entre o segurado e o INSS em razão do labor

exercido até que veio a ser acometido de mal incapacitante. 5 - Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

...
(REO 00412122120014039999, Rekl. Nelson Bernardes. Nona Turma. TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:18/10/2007).

A parte autora comprovou sua condição de beneficiária dependente juntando aos autos a cópia da certidão de seu casamento com o falecido (fl. 11).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao companheiro. (julgado: TRF3. AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP - Relator Nelson Bernardes, j. 12.03. 2013).

Assim, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito, uma vez que o falecimento ocorreu antes da alteração promovida pelo artigo 74 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 9.528 de 10 de dezembro de 1997. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL.PENSÃO POR MORTE.REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 12.960/09.

...
2. Mantido o termo inicial do benefício a data do óbito, uma vez que anterior à modificação legislativa (Lei n. 9.528/97).

...
(AC AC 00328229120034039999, Rel. João Consolim. TRF3 - Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012).

Porém, à falta de apelação da parte autora nesse aspecto, e observando a impossibilidade de reformar em prejuízo da autarquia, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação.

Considerando o termo inicial do benefício mantido, não há que se falar em prescrição de parcelas devidas.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto pela autarquia e, no mérito nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto**, apenas quanto aos juros de mora e à correção monetária, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025651-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025651-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 11.00.00190-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença. Determinou que as parcelas vencidas sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Concedeu a antecipação da tutela. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação a autarquia sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário e passo a apreciar o mérito da demanda.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 27.06.2011, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise a autarquia foi citada em 30.11.2011 (fl. 88v.) e o óbito ocorreu em 27.06.2011, conforme certidão de folha 20.

A qualidade de segurado foi comprovada. Silvia Gonçalves da Silva, filha da autora (certidão de nascimento de folha 19) recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 26.08.2010 até a data do óbito (fls. 22, 24 e 92).

Quanto à dependência dos pais em relação aos filhos, esta precisa ser comprovada, conforme disposição do § 4º, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a Lei não exige prova material da dependência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. ...

(AGA 200901085439, Sebastião Reis Júnior, STJ - Sexta Turma, DJE DATA:09/04/2012).

No mesmo sentido, os julgados da Nona Turma desta Corte: Apelação Cível nº 0007063-76.2013.4.03.9999/SP,

decisão de 25.04.2013 da relatoria de Nelson Bernardes e Apelação Cível nº 0005501-44.2007.4.03.6183/SP, decisão de 04.04.2013 da relatoria de Leonardo Safi.

As testemunhas ouvidas (fls. 102/114) foram firmes ao afirmar que a falecida morava com a mãe que dependia da filha para sua manutenção. A testemunha Rosângela Gonçalves afirmou que Silvia "*dividia algumas despesas, água, luz e às vezes ia e comprava no mercado fruta, essas coisas para a casa...*"

Assim, deve ser mantida a sentença que concedeu o benefício a partir da data do óbito, uma vez que o benefício foi requerido administrativamente em 18.07.2011 (fl. 25), dentro do prazo previsto no inciso I, do artigo 74, da Lei nº 8.213/91, e indevidamente indeferido pela autarquia.

Nesse sentido cito o julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TRABALHADOR RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Termo inicial do benefício fixado na data do óbito, uma vez que houve requerimento administrativo dentro do lapso temporal de trinta dias após a sua ocorrência, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

...

(TRF3. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1139080. Nona Turma. Re, Nelson Bernardes. DJU DATA:21/06/2007).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento ao reexame necessário** apenas quanto aos juros de mora e à correção monetária, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007290-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007290-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEVERINO LAURENTINO DE SANTANA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00137-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Severino Laurentino de Santana contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ressaltando a condição de beneficiário da gratuidade judicial. Revogou a tutela anteriormente concedida.

Em sua apelação a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 14.07.2004, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 14.07.2004, conforme certidão de folha 14.

A qualidade de segurado não foi comprovada.

O autor sustenta que sua falecida esposa era trabalhadora rural e assim detinha a qualidade de segurada.

No caso em estudo, as testemunhas ouvidas (fls. 45/46) confirmaram que a falecida trabalhava na lavoura até a época do falecimento.

O autor apresenta ainda, razoável início de prova material do trabalho rurícola de sua esposa, consistente na cópia de Certidão de Casamento celebrado em 1968, em que ele declarou-se "lavrador" (fl. 13).

Entretanto, os documentos de folha 30 - Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que o autor exerceu atividades de natureza urbana a partir de 1977, o que impossibilita a extensão da condição de rurícola à sua falecida esposa.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano registrado no CNIS.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001662-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001662-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA MARIA CARDOSO
ADVOGADO : SUELY APARECIDA BATISTA VALADE
No. ORIG. : 11.00.00111-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, calculados até a data da sentença. Determinou que as parcelas vencidas fossem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Concedeu a antecipação da tutela. A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação a autarquia sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 22.05.2011, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise a autarquia foi citada em 01.07.2011 (fl. 28v.) e o óbito ocorreu em 22.05.2011, conforme certidão de folha 14.

A qualidade de segurado foi comprovada. O falecido recebia benefício de aposentadoria por invalidez desde 01.01.1984, cessado na data do óbito (fl. 42).

A união estável entre o casal restou demonstrada nos autos pelos depoimentos das testemunhas (fls. 45/47) que afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e que eles viviam juntos como casados.

Além disso, o endereço do falecido em sua certidão de óbito é o mesmo declarado pela parte autora em seu pedido inicial. A autora ainda juntou aos autos cópia de comprovante que ela e seu falecido companheiro possuíam conta corrente conjunta junto à agência nº 0285 da Caixa Econômica Federal (fl. 15) e cópia de procuração que o falecido outorgou a ela, em 05.05.2011, para representá-lo junto ao INSS (fl. 18).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao companheiro. (julgado: TRF3. AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP - Relator Nelson Bernardes, j. 12.03. 2013).

Assim, deve ser mantida a sentença que concedeu o benefício.

Em razão da ausência de requerimento administrativo o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (01.07.2011 - fl. 28v.). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VALOR INCERTO DA CONDENAÇÃO. REMESSA OFICIAL.

...

3 - Termo inicial da pensão por morte fixado na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.

...

(AC 00022386620064036109. Rel. Nelson Bernardes. Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação da autarquia**, apenas quanto aos juros de mora, à correção monetária, e ao termo inicial do benefício, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004760-75.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004760-7/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ELIANA FIORINI VARGAS e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA EDIVA COSTA |
| ADVOGADO | : JOSE VITOR FERNANDES e outro |
| No. ORIG. | : 00047607520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Determinou que as parcelas vencidas sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Antecipou os efeitos da tutela. A decisão não foi submetida ao reexame necessário. Em sua apelação a autarquia sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 12.05.2010, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise a autora requereu o benefício administrativamente em 19.05.2011 (fl. 13) e o óbito ocorreu em 12.05.2010, conforme certidão de folha 12.

A qualidade de segurado foi comprovada. Consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS mostra que o falecido manteve vínculo profissional até dezembro de 2009.

As testemunhas ouvidas (fls. 78/79 - mídia de fl. 65) afirmaram que conheceram a autora e seu companheiro e que eles viviam juntos, como casados.

Além disso, a autora juntou documento do Pronto Socorro Central Vereador José Tudo Azul Ginez Ramble, no qual o nome da autora consta como responsável pelo paciente, o falecido, na data do óbito (fls. 17 e 21/23).

Uma vez comprovada a união estável, a dependência da companheira ou do companheiro é presumida, conforme disposição do artigo 16, § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Dr. Nelson Bernardes na AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de 12.03. 2013 e o abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO.PENSÃO POR MORTE.ART. 74 DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

...[Tab]

4. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

...[Tab]

(AC 00045831420024039999. Rel. Lucia Ursaiá. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2011).

Assim, deve ser mantida a sentença que concedeu o benefício.

Comprovado o requerimento administrativo do benefício, e indevidamente indeferido pela autarquia, o termo inicial do benefício deve ser fixado naquela data. Nesse sentido o julgado:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

... III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2001), quando o autor se habilitou para o recebimento da pensão por morte.

...

(AC 00143154320074039999, Rel. Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2011 PÁGINA: 1795).

A ação foi ajuizada em 16.06.2011 e o benefício requerido administrativamente em 19.05.2011 (fl. 13).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS**, quanto aos honorários advocatícios, juros de mora, correção monetária e termo inicial do benefício, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014733-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014733-6/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : | MARIA CREUZA MEIRA |
| ADVOGADO | : | VALDEIR ORBANO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | FERNANDO COIMBRA |
| | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 09.00.00038-5 1 Vr IEPE/SP |

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação para constar o INSS e a parte autora como apelantes.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 106/108 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 110/114, pugna a parte autora, pela parcial reforma da sentença, no tocante ao valor inicial do benefício.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 116/121, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 16 de junho de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 19 de março de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

A qualidade de segurado do falecido também restou comprovada, considerando o recebimento do benefício de auxílio-doença de n.º 5606697463, no período de 14/06/2007 até 19/03/2009, cessado em virtude do óbito, conforme faz prova o extrato do sistema único de benefício DATAPREV de fl. 72.

A fim de demonstrar sua dependência econômica em relação ao ex-marido falecido, a requerente alega, em sua

peça vestibular a sua necessidade econômica.

De outra parte, a Certidão de Casamento de fl. 13 comprova que a autora foi casada com o *de cujus* de 30 de maio de 1984 a 18 de setembro de 2006, data em que foi homologada a separação judicial consensual.

É certo, diante do já exposto, que os requisitos para obtenção do direito em comento devem estar presentes quando da data do óbito, pois este é o fato gerador da relação jurídica obrigacional entre a Autarquia e o beneficiário da pensão por morte. Ou seja, para fazer jus ao benefício pretendido, a autora deveria demonstrar que preenchia, no momento da ocorrência do fato hipoteticamente descrito como ensejador da pensão, todos os requisitos legais.

A dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, restou sobejamente comprovada pela prova testemunhal. Os depoimentos de fls. 103/104 são coerentes em afirmar que, não obstante a separação judicial, Aldevino Salustiano Dias ao tempo do óbito provia a subsistência da ex-mulher, com ajuda financeira. Inclusive os depoimentos alegam que o falecido costumava passar alguns dias na casa da autora.

Desta forma, restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao ex-marido falecido e, portanto, faz jus ao benefício ora vindicado.

No tocante ao valor do benefício, deve ser observado o coeficiente da prestação de 100% (cem por cento) do salário de benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528, de 10/12/1997:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei."

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA CREUZA MEIRA com data de início do benefício - (DIB 06/04/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006981-86.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006981-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE CARLOS MOREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069818620094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação, a parte autora reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria

por invalidez, precedida de auxílio-doença, nos termos do pedido exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, nego seguimento ao agravo de instrumento convertido em retido, pois não requerida expressamente sua apreciação pela parte autora, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"*. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, *"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente

recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. *Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

3. *Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

4. *Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."*

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. *Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

2. *Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento."*

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. *A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

(...)

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

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

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

II - *Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por*

incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que **determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, **não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.**

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos, corroboradas pelo espelho de consulta CNIS, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez (NB 117.267.645-0), concedido em 1/3/2000 (fl. 23), derivado de auxílio-doença (NB 116.312.247-2) deferido a partir de 25/1/2000, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convocação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011747-17.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011747-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : TAKEKO MOTIZUKI FELIX (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/07/2013 1163/1630

APELADO : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117471720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

44 Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria do recorrente mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): *"(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)"*.

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção

Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

Aqui, examinados os documentos de fls. 20/21, verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora corresponde a R\$ 781,22 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (9/12/1994), a R\$ 582,86; portanto, como a Carta de Concessão noticia, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 582,86, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de R\$ 781,22, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, a reforma da r. sentença se impõe, porquanto em desacordo com a jurisprudência dominante.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/ 20 03), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/ 20 09), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para determinar a revisão do benefício em questão sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão. O montante devido, respeitada a prescrição quinquenal, deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, na forma acima exposta. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, e as custas processuais devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007549-34.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007549-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : AMADOR ROQUE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075493420114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresse, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO

REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria do recorrente mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou

inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "*(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)*".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "*(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)*".

Aqui, examinados os documentos de fl. 22, verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora corresponde a R\$ 1.034,67 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (15/4/1998), a R\$ 1.031,87; portanto, como a Carta de Concessão noticia, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 1.031,87, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de R\$ 1.034,67, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, a reforma da r. sentença se impõe, porquanto em desacordo com a jurisprudência dominante.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/ 20 03), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/ 20 09), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para determinar a revisão do benefício em questão sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão. O montante devido, respeitada a prescrição quinquenal, deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, na forma acima exposta. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, e as custas processuais devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da

autarquia.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001248-37.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001248-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE JOAO DUARTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012483720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Pugna a parte recorrente pela plena aplicabilidade dos limitadores estipulados nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2004. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de

previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 30/6/1995), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 746,19, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 832,66.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000410-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000410-0/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : CATARINA DE LOURDES MUNIZ (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : BRUNO AUGUSTO GRADIM PIMENTA |
| No. ORIG. | : 12.00.00046-7 1 Vr ITIRAPINA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a propositura da ação, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS,

Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1934, contava idade superior à exigida.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1958) e vínculos empregatícios rurais, estas restaram afastadas diante da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais apontam atividade urbana deste na prefeitura municipal (1987/2001).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Ademais, a própria requerente e os depoentes afirmaram que, após o ingresso do marido na prefeitura municipal, ela deixou de trabalhar no campo.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010305-25.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.010305-8/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : CUSTODIO BOUCOS (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00103052520124036104 6 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-

de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Regularmente citado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **12/6/1992** (fl. 16).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência

da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).
Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, uma vez que na data da propositura da ação (29/10/2012), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, pronunciar a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013451-65.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013451-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GIAMBATTISTA SERRA DI NERVI
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO FERRAZ DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134516520114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em virtude do descumprimento da determinação de juntada de documentos para verificação de possível prevenção. Sustenta o cumprimento da determinação judicial, pois juntados os esclarecimentos acerca do processo apontado e o extrato do site do Juizado Especial Federal.

Remetido o recurso nos termos do artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Diante das circunstâncias dos autos, a sentença recorrida mostra-se incensurável, por ter sido observado o comando do disposto nos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil.

A determinação de emenda à inicial, se não afastada por recurso próprio, deve ser cumprida, sob pena da consequência processual aplicável: a extinção do feito.

Compete ao Juiz ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, cabendo à parte cumprir as determinações judiciais que visem à solução das questões prejudiciais de mérito.

Cumpra à parte autora provar a existência, ou não, de prevenção, litispendência, conexão ou continência e providenciar a juntada de cópia que lhe for ordenada.

Nesse sentido, trago abaixo julgado desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISPENDÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. INÉRCIA DO AUTOR. HIPÓTESE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO NOS TERMOS DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO MESMO CODEX. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

I - Por se tratar de matéria de ordem pública, havendo indícios da ocorrência de litispendência, deve ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do § 3º do art. 267 do CPC.

II - Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

III - Incumbe ao autor provar a inexistência de litispendência, devendo providenciar a juntada das cópias de outro processo que lhe foi determinada.

IV - Hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC, caso em que não se exige a intimação pessoal do autor. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

V - Apelação a que se nega provimento."

(AC 200661830087300, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 15/07/2010)

No presente caso, houve determinação para juntada da cópia da inicial e eventual sentença proferida no processo n. 0472521-26.2004.4.03.6301, indicado no termo de prevenção (folha 79), sob pena de extinção do feito.

Às folhas 82/84 a parte autora se manifestou juntando apenas o extrato do processo, idêntico ao termo de prevenção.

Ato contínuo, foi prolatada a sentença recorrida.

Assim, a determinação do MM. Juiz *a quo*, de realização providência para verificação de prevenção, não viola os princípios contidos no artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXVII, da Constituição Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004396-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004396-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSIANE MAXIMIANO DO PRADO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00133-6 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por JOSIANE MAXIMIANO DO PRADO contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa.

Juntou documentos (fls.18/40).

O INSS contestou sustentando, em preliminar, a ocorrência de litispendência. No mérito, sustentou a inexistência da incapacidade.

O juízo de primeiro grau, reconhecendo a existência de litispendência extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC. Condenou a autora nas custas e despesas, suspendendo a execução nos termos do art. 12, da Lei 1060/50.

A parte autora apelou, alegando não ocorrer litispendência ao argumento de que a causa de pedir e o pedido são diversos (fls.35). Sustentou, ainda, o agravamento das doenças incapacitantes. Pleiteou a anulação da sentença com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na linguagem do CPC, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. Revista dos Tribunais:

"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."

A parte autora propôs esta ação em **18/11/2011**, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Entretanto, anteriormente, havia ajuizado ação idêntica (Proc. nº 0000116-26.2010.4.03.6308) no JEF Cível de Avaré/SP (fls.59).

Como se vê, o autor ajuizou esta ação contra o INSS, **com causa de pedir e pedido idênticos**, antes de estar concluído o primeiro processo.

A tese do agravamento da doença não merece prosperar.

Não existe nos autos nenhuma prova apta a corroborar a referida tese. A documentação acostada aos autos indica a uniformidade da causa de pedir, pois a apelante já padecia das patologias indicadas na inicial da presente demanda na data da propositura da ação no âmbito do Juízo do JEF de Avaré/SP.

Portanto, havendo clara hipótese de litispendência, de rigor a manutenção da extinção do processo sem julgamento do mérito.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014638-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014638-5/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : OLIVIA DA SILVA SOARES |
| ADVOGADO | : CARLOS EDUARDO ITTAVO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : PAULO SERGIO BIANCHINI |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 06.00.00150-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP |

DECISÃO

Inicialmente, providencie a Subsecretaria desta 9ª Turma a retificação da autuação junto a UFOR para que conste como apelante a parte autora.

Trata-se de apelação interposta por Olívia da Silva Soares em face de sentença da Vara Única da Comarca de Nova Granada /SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1997 (documento de fl. 07), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 96 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1959, na qual o cônjuge esteve qualificado profissionalmente como "lavrador" (fl. 08).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito ocorrido em 1970, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum (fl. 09).

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou

idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega

provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005101-64.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005101-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a

conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo debatido, de 4/5/1971 a 7/12/1973, há formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto 83.080/79.

Quanto à caracterização da especialidade do ofício de "apontador", é certo que não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Não se olvida, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304).

In casu, a parte autora trouxe à colação formulários indicativos da especialidade da atividade alegada exercida no campo da construção civil (obra - edifícios residenciais), em relação aos períodos de 1º/3/1982 a 31/12/1982, 2/6/1983 a 16/3/1984, 3/1/1983 a 1º/6/1983 e 1º/4/1989 a 15/12/1995, nos moldes previstos no código 2.3.0 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora, nascida em 28/10/1947, contava mais de 32 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009322-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009322-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NILTON LAUREANO DE ANDRADE
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093228520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Cumprir consignar, como bem salientou a r. sentença, que, diante dos documentos apresentados, os lapsos de 1º/2/1979 a 1º/2/1980, 3/6/1980 a 12/4/1982 e 3/8/1993 a 2/12/1998 já foram enquadrados como atividade especial pela autarquia, conforme informações de folhas 177/180.

Contudo, para o período posterior (3/12/1998 a 15/10/2008), no qual se faz necessária a apresentação de laudo técnico para a demonstração da efetiva sujeição aos agentes insalubres, os valores anotados no citado PPP estão dentro dos limites de tolerância previstos na NR 15 (atividades e operações insalubres). Frise-se ainda, que os produtos químicos listados no referido documento dependem de aferição quantitativa para o enquadramento

desejado, nos termos do Decreto n. 3.048/99.

Ademais, a pressão sonora aferida é inferior ao limite de tolerância previsto na legislação vigente à época (90 decibéis).

Desse modo, não comprovada a especialidade perseguida, tem-se por ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Assim, deve ser mantida integralmente a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-75.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001827-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : OLINDA MARIA PIMENTA - prioridade
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018277520064036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram-se, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 45 (quarenta e cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação (26/10/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. O perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho (fls. 108/111).

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora residia com sua mãe idosa e maior de 65 anos (fls. 119/130).

A renda familiar era composta do amparo previdenciário por invalidez do trabalhador rural recebido pela genitora no valor de um salário mínimo mensal, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

O mesmo sistema ratifica que a mãe da parte autora veio a falecer no curso da ação.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confiram-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgrReg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

De acordo com o sistema CNIS/DATAPREV, a parte autora começou a receber administrativamente o benefício assistencial em 3/8/2009 (fl. 213).

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, a impor a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

À míngua de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação (23/2/2007), pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida.

O termo final do benefício concedido judicialmente deve ser fixado na data imediatamente anterior àquela da concessão administrativa do benefício, ou seja, em 2/8/2009.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, observada a incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002269-39.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002269-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/07/2013 1185/1630

APELANTE : ANTONIO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022693920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Mauricio Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a

matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 58 anos de idade na data do ajuizamento da ação (02/12/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

As perícias médicas de fls. 70/73, 94/97, 119 e 122, realizadas por especialistas em cardiologia e psiquiatria, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constataram não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004228-88.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004228-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : SERGIO JOSE FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00042288820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

As partes não apresentaram recurso.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial - na pretérita ação movida no JEF, extinta sem julgamento do mérito - considerou a parte autora incapaz total e permanentemente, em razão dos males apontados.

Não há dúvidas, portanto, de que o autor está total permanentemente *incapacitado* para qualquer tipo de trabalho.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03882/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora

remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003453-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003453-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00089-5 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer o autor seja a sentença reformada. Em preliminar, alega cerceamento de defesa pois requereu a produção de outras provas, sem ter tido oportunidade para tanto.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Rejeito a preliminar.

Quanto ao requerimento de realização de prova testemunhal para confrontar o laudo, afigura-se descabido no presente caso, uma vez que a prova testemunhal não terá valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedentes pertinentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados pelas partes.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Além disso, o Sistema Processual Brasileiro adotou o princípio da instrumentalidade das formas, o qual impõe a demonstração do prejuízo causado pelo ato impugnado, para que seja declarada sua nulidade (artigo 249, § 1º do Código de Processo Civil).

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou apresentação de quesitos complementares.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico (f. 205/207) atestou que a parte autora, trabalhadora braçal, não está inválida, mas parcial e temporariamente incapacitada em razão dos males apontados. Contudo, sua condição não a impede de realizar

tarefas compatíveis, que não exigam esforço físico.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a

condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau

suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154

Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Acrescente-se que o autor continuou trabalhando mesmo depois da propositura da ação (feito distribuído em 17/9/2009), como empregado de Alcides Silvio Pigari, até 05/2011, patenteando a ausência de incapacidade omni-profissional (vide CNIS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003121-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003121-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VALENTINA DE FATIMA GOBETTI
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00107-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que a autora, nascida em 1962, não se encontrava inválida, mas **parcial e permanentemente incapacitada** por ser portadora de glaucoma e transtorno de ansiedade.

Não configurada a incapacidade total, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade pretendido.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Os termos do enunciado número 47 da TNU não são ignorados neste julgado. O fato é que a autora só se filiou tardiamente, já portadora de estado de saúde prejudicado, após os quarenta anos de idade, após realizar trabalho braçal sem jamais contribuir antes.

Além disso, há tratamentos médicos relevantes para o mal de que padece a autora.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada

do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040383-59.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTINA PIMENTEL RODRIGUES
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00264-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados 12 (doze) prestações mensais atualizadas. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação a autarquia sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário e passo a apreciar o mérito da demanda.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 08.09.2007, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 20.09.2007 (fl. 18) e o óbito ocorreu em 08.09.2007, conforme certidão de folha 11.

A dependência dos pais em relação aos filhos precisa ser comprovada, conforme disposição do § 4º, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AGA 200901085439, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE

DATA:09/04/2012 ..DTPB:.)

Entretanto, no caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho restou descaracterizada. Consulta realizada ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV demonstra que seu marido, Durvalino Serra Rodrigues, recebe benefício de aposentadoria previdenciária, desde 30.11.1995, sendo que no mês de abril de 2013 o valor recebido foi de R\$ 2.513,14 (dois mil, quinhentos e treze reais e quatorze centavos).

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autarquia e ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido**, conforme fundamentação supra. Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017185-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017185-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA LUCIA BENTO
ADVOGADO : ANDRÉ NOGUEIRA DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00085-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Lucia Bento contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ressaltando a condição de beneficiária da gratuidade judicial.

Em sua apelação a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 03.03.2011, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 03.03.2011, conforme certidão de folha 15.

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada. O último vínculo empregatício registrado na carteira profissional do falecido marido da autora foi no período de 27.07.1992 a 29.04.2003 (fls. 16/20).

Assim, decorridos mais de sete anos entre a data final do último vínculo profissional e o óbito, o falecido havia perdido a qualidade de segurado, ainda que fossem consideradas ampliações do prazo de manutenção da qualidade de segurado previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15, da Lei nº 8.213/91.

Também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91. De fato, nascido em 23.12.1953 (fl. 18) e falecido em 03.03.2011, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez, ou tempo de contribuição/serviço.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015094-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015094-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA APARECIDA DA SILVA MONTEIRO
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
No. ORIG. : 10.00.00067-8 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença, proferida pela 2ª Vara Judicial da Comarca de Conchas/SP, que julgou procedente em parte a demanda por meio do qual a parte autora pretendia a concessão da aposentadoria por invalidez ou o benefício de auxílio-doença.

A sentença condenou o INSS a pagar a parte autora o benefício de auxílio-doença, calculado nos moldes e com as prestações de Lei, a partir da data do laudo. Foi concedida a antecipação da tutela, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% do valor total vencido até a presente data.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, pugna o INSS, pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que a parte autora permanecia trabalhando no momento de realização da perícia. Sustenta, também, que as doenças apresentadas no laudo pericial são totalmente diversas das doenças afirmadas na petição inicial, a qual a mesma era portadora no momento da propositura da ação.

Alega, ainda, suspeição do perito judicial pelo fato de trabalhar como assistente técnico de diversos autores em ações contra o INSS. Afirmando, em seus pareceres que o INSS não cumpre com suas funções. Assim, tais atitudes demonstram parcialidade por parte do auxiliar do juízo.

Subsidiariamente, requer pronunciamento acerca do termo inicial do benefício, como também, da correção monetária e do valor dos juros de mora que devem incidir a partir da citação, não devendo ultrapassar 0,5% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for

inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Inicialmente, quanto à alegação de suspeição arguida pelo apelante, cabe ressaltar que o fato do perito atuar como assistente técnico em ações contra o INSS não o torna suspeito, haja vista que, além de perito do juízo, ele pode trabalhar normalmente em causas particulares. Somente poderá ser considerado suspeito se atuar como perito judicial de parte da qual já foi assistente técnico.

No tocante às doenças apresentadas no laudo pericial serem diferentes das doenças afirmadas na petição inicial, verifica-se que na exordial não fala de nenhuma doença.

Passo ao exame do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 41/58) constatou que a parte autora é portadora de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica (DPOC), Hipertensão Arterial não controlada e Cervicalgia devido a osteoartrose, concluindo pela incapacidade de forma total e temporária para o trabalho a partir da data da perícia médica. Informa, também, que a parte autora se apresentava com a incapacidade laborativa na data do ajuizamento da presente ação.

A carência e a qualidade de segurado foram cumpridas uma vez que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença de 28/05/2010 a 08/07/2010 (fl. 69v) e entrou com a ação em 19/10/2010.

Dessa forma, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

A princípio, a data de início do benefício deveria ser a do requerimento administrativo, nos termos dos arts. 49 e 54 da Lei nº 8.213/91. Todavia, diante da ausência de impugnação por parte da autora, deve ser mantido o termo inicial fixado na sentença, ou seja, a concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo pericial (01/03/2011).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009

(taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005437-40.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005437-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO APARECIDO ROMUALDO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA URSO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054374020094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o a concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os lapsos alegados (comum e especial), e condenar o INSS à concessão do benefício vindicado, desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita o reconhecimento da decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício do autor. No mais, insurge-se contra os juros moratórios e a correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, deixo de apreciar a preliminar aventada, por tratar-se de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, e não de revisão de benefício.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, o tempo urbano reconhecido restou comprovado através do registro em CTPS, documento este que configura presunção *juris tantum* de veracidade, sendo, ainda, que a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário. Contam, ainda, contratos individuais de trabalho (folhas 100 e e 105), e recibos de quitação geral (folhas 106 e 107).

Nesse sentido: AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.

Assim, entendo demonstrado o labor perseguido.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais:

a) de 10/4/1974 a 9/2/1977, 21/1/1982 a 16/1/1988 e 23/3/1993 a 8/10/1996, há formulários e laudos técnicos que

indicam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
b) de 25/9/1989 a 24/1/1992, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os intervalos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC 20/98 e do requerimento administrativo (20/8/1998), nos termos da planilha anexa. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002187-85.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002187-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

PARTE AUTORA : DOMINGOS BARBOSA ESBRIGUE
ADVOGADO : KLEBER SANTANA LUZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00021878520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural no lapso de 4/6/1975 a 13/10/1975 e declarar os períodos especiais de 1º/7/1975 a 2/2/1984, 4/12/1985 a 16/9/1988, 7/7/1989 a 26/7/1991 e 2/9/1992 a 22/5/2000 e, por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de serviço prestado na Fazenda Bocaína, no período de 4/6/1975 a 13/10/1975.

Nessa esteira, o labor em contenda foi comprovado por meio de regular registro em CTPS, documento este que configura presunção *juris tantum* de veracidade, sendo, também, que a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.

Ademais, a 3ª Seção desta Corte, especializada em Direito Previdenciário, tem o entendimento que é possível a contagem do tempo de serviço, inclusive para efeito do cumprimento da carência, prevista no parágrafo 2º do artigo 55, da Lei n. 8.213/91, no caso de empregados rurais, com contratos de trabalho, devidamente registrados em carteira, anteriormente à vigência da referida lei.

Veja-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.

- Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.

- Desnecessidade de prequestionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.

- Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da decadência. Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

- *Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais.*

- *Ação rescisória que se julga improcedente."*

(TRF3, AR 1252 - 2000.03.00.051484-4 / SP; 3ª Seção; Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta; v.u.; J. 28.11.2007; DJU 08.02.2008, pág. 1872).

Também assim vinha decidindo o Colendo I Superior Tribuna de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 554068 - 2003/0115415-4 / SP; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 378).

Assim, o tempo ora discutido poderá ser computado inclusive para carência e contagem recíproca.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da

Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 1º/7/1975 a 2/2/1984, 4/12/1985 a 16/9/1988, 7/7/1989 a 26/7/1991 e 2/9/1992 a 22/5/2000, há "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, em razão dos níveis aferidos de ruído, o enquadramento somente é possível até a data de 5/3/1997.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima apontados (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Não obstante, na hipótese, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para **delimitar** o enquadramento da atividade especial aos intervalos de 1º/7/1975 a 2/2/1984, 4/12/1985 a 16/9/1988, 7/7/1989 a 26/7/1991 e 2/9/1992 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010422-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010422-2/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : ANTONIO MARTINS |
| ADVOGADO | : WILSON MIGUEL |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : DELFINO MORETTI FILHO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP |
| No. ORIG. | : 03.00.00105-6 2 Vt MAUA/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a total procedência do pedido. Insurge-se, ainda, contra os juros

moratórios e a verba honorária.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Por fim, insurge-se contra os honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso vertente, há início de prova material no certificado de dispensa de incorporação, o qual aponta a profissão de lavrador da parte autora em 1971. Nesse sentido, título eleitoral (1973).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1971, data do início de prova material mais remoto. *No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

A declaração do sindicato rural, acompanhada de documentos da terra, é extemporânea aos fatos e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1971 a 31/12/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social,

aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

- a) de 9/7/1974 a 9/4/1975, 12/1/1976 a 18/9/1976, 21/2/1977 a 2/8/1979 e 16/3/1987 a 19/11/1993, há formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
- b) de 5/11/1981 a 15/6/1982, consta formulário que anota o desempenho da função de eletricista (construção e montagem eletromecânica), com a exposição habitual e permanente à tensão superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, em relação ao lapso de 9/5/1995 a 5/3/1997, o ofício de "eletricista" não pode ser enquadrado no código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64, haja vista a parte autora não ter juntado formulário ou laudo técnico que indicassem a exposição habitual e permanente à **tensão elétrica superior a 250 volts**.

Ademais, os documentos apresentados são divergentes em relação à intensidade de ruído, e enquanto o formulário de folha 104 indica a inexistência de laudo técnico, a cópia parcial de laudo técnico de folha 105 não informa o segurado a que se refere.

Portanto não ficou demonstrada a especialidade da atividade alegada para o período.

Destarte, os interstícios acima (9/7/1974 a 9/4/1975, 12/1/1976 a 18/9/1976, 21/2/1977 a 2/8/1979, 5/11/1981 a 15/6/1982, 16/3/1987 a 19/11/1993) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, contudo, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Ademais, no requerimento administrativo (26/4/2001) a parte autora não satisfazia o requisito etário exigido para aplicação da regra transitória insculpida no 9º da EC n. 20/98.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) reconhecer** o exercício da atividade rural, sem anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no interstício de 1º/1/1971 a 31/12/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii) delimitar** o enquadramento como atividade especial aos lapsos de 9/7/1974 a 9/4/1975, 12/1/1976 a 18/9/1976, 21/2/1977 a 2/8/1979, 5/11/1981 a 15/6/1982 e 16/3/1987 a 19/11/1993; e **(iii) julgar improcedente o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005867-03.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005867-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVA PEREIRA
ADVOGADO : VALDIR CHIZOLINI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00058670320104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença, que condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, antecipados os efeitos da tutela, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário. Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito. Alega preexistência da incapacidade em relação à refiliação.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A sentença deve ser reformada.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, trabalhadora braçal, nascida em 1953, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, em razão de ser portadora dos males apontados.

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Ocorre que a autora deixou de recolher contribuições à previdência social em 1984 (CNIS).

Logo, quando surgiu o fato gerador, havia perdido a qualidade de segurada havia muitos anos, após o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão

de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Afigura-se indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, pelas circunstâncias da causa, bem explicada pelo assistente técnico do INSS às f. 228/233, apura-se a presença de *incapacidade para o trabalho preexistente à própria filiação*.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação oportunista, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA

DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Nos termos do artigo 244 do CPC, para não delongar o processo, caberá ao Juízo a quo providenciar a habilitação dos sucessores em primeira instância, uma vez noticiado o óbito no CNIS.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001794-29.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001794-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JAIR APARECIDO FERRANTE
ADVOGADO : GERALDO SERGIO RAMPANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00017942920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja a sentença reformada. Alega estar incapacitada para o trabalho, razão por que faz jus à aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente postula auxílio-doença entre 25/2/2008 e 24/5/2008.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico do perito judicial não considerou o autor inválido, mas com capacidade de trabalho reduzida, em razão dos males apontados. Acrescentou que o autor voltou a trabalhar na empresa, readaptado para outras funções. Há, assim, incapacidade parcial para o trabalho.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Não é possível acolher o pleito recursal subsidiário, já que a DII, segundo o perito judicial, foi fixada em 26/11/2005 (f. 71).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002101-32.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002101-9/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMELINDA TORRES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro
No. ORIG. : 00021013220114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Requer o INSS a reforma quanto ao mérito, pugnando pela improcedência do pedido.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475,

§ 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou a parte autora incapaz total e permanentemente, em razão de doença de Parkinson e aterosclerose das artérias carótidas (f. 79/86).

Ao que consta dos autos, a autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a

condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03882/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045595-27.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADENIR BATISTA PEREIRA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 10.00.00082-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência física, e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, a contar da citação à taxa de 1% ao mês, além de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem à data da sentença, conforme Súmula nº 111 do STJ, bem como, concedeu a tutela antecipada.

Apelou o INSS às fls. 219/222, requerendo, em síntese, a reforma total da sentença alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer ainda, caso mantida a condenação, a redução dos honorários para 5% sobre o valor da condenação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da autora (fls. 225/252), os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls.271/272) que opinou pelo provimento do recurso autárquico.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls.136/157), realizado em 11.10.2011 por perito judicial atesta que a autora apresenta "seqüela pós-cirúrgica de neoplasia maligna na mama direita e transtornos depressivos ansiosos". Aduz que "os quadros mórbidos a impedem de trabalhar, no presente momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado" (fl. 145) e que as patologias da autora "requerem necessariamente tratamento nas clínicas de psiquiatria, mastologia e oncologia, além de afastamento do trabalho" (fl. 145), concluindo pela incapacidade total e temporária.

O relatório social (fls.159/160), realizado em 06.12.2011, dá conta que a autora reside com seu esposo, ajudante geral de transportadora, uma filha e um filho, ambos solteiros e estudantes. A renda familiar é de R\$850,00 (oitocentos e cinquenta reais), proveniente do trabalho do marido e de R\$130,00(cento e trinta reais) do programa de transferência de renda do governo federal. As despesas mensais são: R\$40,00 de energia elétrica, R\$34,00 de água, R\$400,00 de alimentação, R\$45,00 de gás, sendo que não possuem gastos com farmácia pois utilizam a rede básica de saúde, comprando medicamentos somente quando não encontram na rede pública. Quanto aos afazeres domésticos, devido à cirurgia na mama, a qual se estendeu até o braço, a autora não pode realizar esforços físicos, sendo a filha, a sogra e o marido que os realizam.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93. Ademais, há que se considerar as condições pessoais da parte autora, conjugando-as com as conclusões do laudo pericial.

No caso concreto verifica-se que a autora sofreu cirurgia para retirada de mama e que se submeteu a sessões de

quimioterapia e radioterapia, continuando em tratamento nas clínicas de oncologia e matologia com retornos periódicos para reavaliação da doença, não possuindo condições atuais de trabalho. Portanto, ainda que o perito tenha concluído que a incapacidade da autora é temporária, tal fato, por si só, não constitui óbice para deferimento do benefício, como já decidido por esta Corte:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - APELAÇÃO COM PRELIMINAR DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA - DESCABIMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA E NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO - COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. I - Quanto ao requerimento preliminar de atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto, deixo assentado não ser cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no decisum, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória, razão pela qual fica afastada a questão. II - A concessão do benefício assistencial do art. 203, V, CF sujeita-se, na espécie, à demonstração da condição de deficiência do autor, somada à hipossuficiência própria e da família. III - Os laudos periciais atestam que a autora sofreu extração cirúrgica da mama direita, para retirada de tumor maligno com 2 a 5 cm de diâmetro, tendo como seqüela "edema de seu membro superior direito, impossibilitando-a de trabalhar no momento", e continua em tratamento realizando quimioterapia e hormonioterapia profilática, que provocam efeitos colaterais como náuseas, vômitos, fogaços e queda de cabelo. Vejo que a autora padece de grave doença, que exige árduo e constante acompanhamento médico, tendo o Sr. Perito concluído o laudo atestando a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, de modo que tenho por atendido, ao menos nos tempos atuais, o primeiro dos requisitos para a concessão do benefício. IV - Do conjunto probatório extrai-se que a autora é separada do marido, não auferir qualquer rendimento, apenas recebe uma cesta básica do Hospital do câncer, morando em quarto e cozinha cedidos pela irmã, dependendo da ajuda de amigos, da irmã e do cunhado, que percebe aposentadoria de um salário mínimo. Verifica-se, assim, que a situação é de precariedade e miséria, estando a autora total e temporariamente incapacitada para exercer qualquer trabalho, dependendo da assistência e colaboração da irmã e amigos, sem condições para uma sobrevivência digna, conforme preceitua a Constituição Federal. V - A Resolução nº 281 do CJF determina que não sendo o vencido beneficiário da assistência judiciária gratuita, como no caso, será devido o reembolso dessas despesas de honorários periciais. Mantenho a condenação do INSS a esse reembolso. VI - Apelação do INSS improvida. Sentença e tutela antecipada mantidas. (AC 200161130013358, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 493.) (grifo nosso)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. - Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC. - A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 for arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que é o caso dos autos. - A incapacidade detectada, embora temporária, não descaracteriza hipótese de concessão do benefício, em razão do estabelecido no art. 21 da Lei nº 8.742/93, pois a cada dois anos serão revistas as condições para o recebimento do benefício previdenciário. - Agravo legal não provido. (AC 00506035320084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 620 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso)

Atente-se, ainda que de acordo com o art. 20, § 2º da Lei nº 8.742/93: ... "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim sendo, a incapacidade para o exercício de atividade laboral deve ser considerada total e permanente. Ademais, tendo em vista que o benefício assistencial será revisto a cada dois anos, conforme estabelecido na lei 8.742/93, qualquer alteração fática nas condições pessoais da parte autora será objeto de reexame pela Autarquia:

Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. (Vide Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.

§ 2º O benefício será cancelado quando se constatar irregularidade na sua concessão ou utilização.

§ 3º O desenvolvimento das capacidades cognitivas, motoras ou educacionais e a realização de atividades não remuneradas de habilitação e reabilitação, entre outras, não constituem motivo de suspensão ou cessação do benefício da pessoa com deficiência. (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 4º A cessação do benefício de prestação continuada concedido à pessoa com deficiência não impede nova concessão do benefício, desde que atendidos os requisitos definidos em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

Saliento, inclusive, que qualquer alteração nas condições socioeconômicas da parte autora ou de sua família posteriormente à data do laudo social não deverá ser apreciada nesta ação, sob pena de ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, devendo eventualmente constituir objeto de nova ação. No tocante à hipossuficiência a que alude o § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do aludido dispositivo legal por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei nº 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei nº 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei nº 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro da renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que o núcleo familiar da autora é composto por quatro pessoas e que a renda familiar é composta apenas do salário do marido e de um benefício do programa de transferência do governo federal no valor de R\$130,00, o que corresponde a uma renda *per capita* inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

Não havendo nos autos certidão de citação do INSS, fixo a data em que a procuradoria retirou os autos em carga como data de início do benefício (22/07/2010 - fls. 32).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, para explicitar os consectários.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014077-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014077-9/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : WILSON DE PAULA |
| ADVOGADO | : CASSIA MARTUCCI MELILLO |
| | : EDSON RICARDO PONTES |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : WALTER ERWIN CARLSON |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 09.00.00104-6 1 Vr IPAUCU/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença, que julgou improcedente o pedido do autor de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelação, o autor requer a reforma do julgado, alegando estar definitivamente incapacitado, desde 11/12/2006.

Apresentadas não contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a *"recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"* (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se *"a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"* (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do

Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No feito, discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade permanente e total para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o *laudo médico do perito judicial*, o autor foi considerado **temporariamente** incapaz, por ser portador dos males apontados (f. 180).

Somente se patenteou a ausência de prognóstico de recuperação em 12/07/2012, com a concessão administrativa da aposentadoria (f. 218).

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010773-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010773-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/07/2013 1219/1630

APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00067-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Helena da Silva em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Santa Fé do Sul/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2010 (documento de fl. 24), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 174 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material do labor rurícola do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1972 e declaração do sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul (fl. 29 e 31/33).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que o cônjuge exerceu atividades de natureza urbana desde o ano de 1986 (fls. 56).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos posteriores registrados no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos étário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

A Escritura Pública de Separação indicando a profissão de lavradora (2010) e Nota fiscal de Produto agrícola (2011) em nome da parte autora (fls. 25/27) são documentos recentes.

A declaração de terceiros da atividade rural da requerente tem força meramente testemunhal (fl.28).

A qualificação de lavrador assinalada na certidão (fl.30) não a favorece, pois pertinente ao seu pai.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
SOUZA RIBEIRO

2009.61.17.000246-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDEVINO RIBEIRO
ADVOGADO : PRISCILA MARI PASCUCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Valdevino Ribeiro em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Jaú/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Apela o autor. Em preliminar sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi permitido provar que sua moléstia não era pré-existente. No mérito, sustenta que detém a qualidade de segurado da Previdência Social, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Quanto à questão preliminar de cerceamento de defesa, há de ser rejeitada, uma vez que os documentos constantes nos autos demonstram que as contribuições foram recolhidas após o conhecimento da incapacidade.

Passo à análise do mérito:

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No feito em tela, antes de tudo é preciso verificar se o autor é segurado da Previdência Social antes da sua incapacidade.

O autor esteve filiado à Previdência Social com recolhimentos até 30/09/1992 e após transcorridos 13 anos realizou recolhimentos em 08/2004, 07/2005 a 03/2006, 03/2012 a 05/2012 e 12/2012 a 05/2013, conforme se verifica dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado após decisão. Embora, o requerimento administrativo de 19/05/2006 (fl. 33) informe a incapacidade do autor, observa-se que os recolhimentos à Previdência de competência 10/2005 a 12/2005, ocorreram em 08/05/2006 (fls. 26/28) ocasião em que o autor já se encontrava incapacitado. Desta forma, não foi comprovada a qualidade de segurado anterior à data da situação de incapacidade para o trabalho. Assim, o autor já se encontrava incapacitado em 2006 quando reingressou ao Regime de Previdência Social, o que torna de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Ademais, doença preexistente ao ingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente.

Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). II - Laudo pericial conclui que a autora, atualmente com 36 (trinta e seis) anos, portadora de seqüela grave de paralisia com intervenção cirúrgica em membro superior direito, rigidez articular e deformidade, está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. Acrescenta que as enfermidades são antigas. III - A requerente relata no laudo pericial que apresenta paralisia importante de membro superior direito, com limitação acentuada dos movimentos, seqüela da infância e cirurgia quando criança que não resolveu o problema. IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado. V - Apesar de ter demonstrado o cumprimento da carência, a doença que aflige a requerente é pré-existente a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. VI - Apelação da autora improvida. VII - Sentença mantida. (AC 200061130034280, TRF3 - NONA TURMA. Rel.: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 562.)

Ficou evidenciada, desse modo, a filiação oportunista do autor, uma vez que retornou a recolheu um pouco mais de 10 (dez) contribuições, a partir de 07/2005, requerendo o benefício de aposentadoria logo em seguida, em 19/05/2006.

Nos termos do art. 201, *caput*, da Constituição Federal, a Previdência Social é essencialmente contributiva e de filiação obrigatória, concedendo benefícios mediante ao atendimento dos requisitos legais, sob pena de se transformar em Assistência Social, assegurada aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente (art. 6º, CF).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
SOUZA RIBEIRO

2012.03.99.014943-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON JOSE ZAGO
ADVOGADO : DANIELA FERNANDA CONEGO
No. ORIG. : 09.00.00118-3 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 2ª Vara Cível de Limeira/SP, que julgou procedente o pedido por meio da qual se pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença condenou o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação administrativa e posterior conversão em aposentadoria por invalidez a partir da citação, incidindo juros de mora de 12% ao ano, conforme Súmula 204 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, pugna o INSS, pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de incapacidade total e definitiva da parte autora, não preenchendo assim, os requisitos do artigo 42, *caput* da Lei 8.213/91.

Subsidiariamente requer a aplicação dos índices de atualização oficial, e juros de mora, incidindo a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês, bem como a fixação dos honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que

mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 98/101, constatou que o autor é portador de um quadro de poliartrite, de tratamento clínico, concluindo pela incapacidade parcial e permanente.

Não obstante seja o autor portador de uma doença progressiva, o mesmo vem apresentando boa evolução ao tratamento clínico. De acordo com a perícia médica o autor apresenta boa mobilidade ao nível de suas mãos e punhos, não apresentando limitação que o impedisse de exercer uma atividade profissional.

Assim, deve-se concluir consoante a perícia, que a limitação principal do autor é com relação aos seus membros inferiores, devido à seqüela de fratura do seu fêmur, no entanto, possui plena capacidade de trabalho com os membros superiores (mãos), principalmente no manuseio de jóias que foi uma das atividades que já exerceu. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Ausente a comprovação, da parte autora, da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser reformada. Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009505-70.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009505-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA FATIMA SANCHES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI e outro
No. ORIG. : 00095057020124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão de benefício para fazer incidir, na renda mensal inicial, as contribuições natalinas pagas durante o período básico de cálculo. A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e não submeteu o julgamento ao reexame necessário.

O INSS em suas razões recursais alega a ocorrência da decadência. Também pugna pela improcedência do pedido na forma requerida na inicial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 14/12/2012, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

O feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de pensão por morte, não precedido por outro benefício, foi concedido mediante DIB fixada em **31/1/1992 (fl. 15)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, uma vez que na data da propositura da ação (18/10/2012), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora e, de ofício, pronuncio a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e

honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007206-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007206-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : TEREZINHA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072067220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação, a parte autora reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, nos termos do pedido exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser*

considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição". Isso porque esse dispositivo "equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente

recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

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

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

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, **não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.**

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos, corroboradas pelo espelho de consulta CNIS, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez (NB 505.035.904-6), concedido em 27/3/2002 (fl. 24), derivado de auxílio-doença (NB 505.002.274-2) deferido a partir de 26/1/2001, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de

continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023004-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023004-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDOMIRO FRANCA
ADVOGADO : JOAO DUTRA DA COSTA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00030-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Valdomiro França em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00, no entanto, fica suspensa nos moldes do art. 12 da lei 1060/50.

Apela o autor. Alega, em síntese, que na ocasião do requerimento administrativo detinha a condição de segurado pelo INSS. Sustenta que se trata de pessoa sem capacidade laborativa em razão da surdez e da idade avançada. Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No feito em tela, antes de tudo é preciso verificar se o autor é segurado da Previdência Social.

O autor esteve filiado à Previdência Social com recolhimentos no período de 08/2004 a 07/2005, conforme se verifica dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 61). Contudo, o laudo pericial atestou o início da incapacidade em 10/2006, ou seja, após a perda da qualidade de segurado do autor ocorrida em 07/2006.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Cumprido o requisito, ressalta-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, o autor não demonstrou que parou de trabalhar em 07/2006 em razão do acometimento dos problemas constatados pelo perito.

Desse modo, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, o autor já estava incapacitado. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pelo autor (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.

(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/10/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR invalidez. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENEFÍCIO LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício

laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- O autor, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido. (AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039493-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039493-2/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FABIO VIEIRA BLANGIS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : CLEUSA BARBOSA AMBROSIO BATISTA |
| ADVOGADO | : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP |
| No. ORIG. | : 08.00.00074-2 2 Vr ITUVERAVA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 2ª Vara da Comarca de Ituverava/SP, que julgou procedente o pedido inicial por meio do qual a autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença condenou o INSS a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 31/03/2008 em valores devidamente atualizados, acrescidos dos juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, observando o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

A sentença determinou o reexame necessário, se for o caso.

Em suas razões de apelação, pugna o INSS, preliminarmente, para que seja atribuído o efeito suspensivo ao recurso, com fundamentação no art. 558 do Código de Processo Civil e requer a suspensão da tutela antecipada.

No mérito, visa à reforma integral da sentença, sustentando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada

à época da data de início da incapacidade.

Subsidiariamente, requer a aplicação dos índices de atualização oficial e juros de mora, incidindo a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês, bem como a fixação dos honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Rejeito a preliminar. Conforme o art. 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões arguidas pelo apelante para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o *caput* do citado dispositivo. A alegação de que a decisão *a quo* será cassada e que a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados, não são suficientes a ensejar o acolhimento dessa preliminar, razão pela qual, rejeito-a.

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 85/100) constatou que a autora é portadora de Lúpus Eritematoso Sistêmico e Hipertensão Arterial Sistêmica, concluindo pela incapacidade total e permanente.

Assim, não se discute a incapacidade da autora, que está plenamente comprovada. Também não se pode afirmar tratar-se de doença preexistente, anterior à sua filiação ao RGPS, uma vez que o laudo não precisou, com exatidão, a data do início da moléstia incapacitante.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez,

desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*
DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

A carência e a qualidade de segurado estão comprovadas, haja vista que a parte autora recebia benefício de auxílio-doença no período de 14/03/2007 a 31/03/2008 (fl. 155).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (31/03/2008), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, somente para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma acima.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004572-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004572-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA LUIZA DE SA E SOUSA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 08.00.00020-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Condenou a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Determinou que as parcelas vencidas sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Concedeu a antecipação da tutela. A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação a autarquia sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Entretanto, conheço do reexame necessário, tipo por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário e passo a apreciar o mérito da demanda.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 25.03.2007, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 24.07.2007 (fl. 17) e o óbito ocorreu em 25.03.2007, conforme certidão de folha 16.

A qualidade de segurado foi comprovada. Fabiano Barbosa de Souza, filho da autora (certidão de nascimento de folha 13) manteve vínculo empregatício de 01.08.2006 até 10.02.2007 (cópias da CTPS - fls. 14/15).

Quanto à dependência dos pais em relação aos filhos, esta precisa ser comprovada, conforme disposição do § 4º,

do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AGA 200901085439, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:09/04/2012 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, os julgados da Nona Turma desta Corte: Apelação Cível nº 0007063-76.2013.4.03.9999/SP, decisão de 25.04.2013 da relatoria de Nelson Bernardes e Apelação Cível nº 0005501-44.2007.4.03.6183/SP, decisão de 04.04.2013 da relatoria de Leonardo Safi.

As testemunhas ouvidas (fls. 50/52) foram firmes ao afirmar que o falecido morava com sua mãe que dependia do filho para sua manutenção.

Comprovado o requerimento administrativo do benefício, e indevidamente indeferido pela autarquia, o termo inicial do benefício deve ser fixado naquela data. Nesse sentido o julgado:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

... III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2001), quando o autor se habilitou para o recebimento da pensão por morte.

...

(AC 00143154320074039999, Rel. Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2011 PÁGINA: 1795).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos nos termos da sentença, pois arbitrados em conformidade com o art. 20, § 4º do CPC.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, apenas quanto aos juros de mora, à correção monetária e à isenção de custas, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018076-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018076-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL BEZERRA BISPO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 08.00.00009-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de honorários advocatícios. Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária e faz prequestionamento da matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê-se que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1970. Nessa esteira, a certidão de casamento (1971).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1970, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que as anotações rurais em nome dos genitores não são indicativas do efetivo labor do requerente.

Cumprido consignar, ademais, a existência de vínculo urbano anotado na carteira de trabalho do autor, desde 7/3/1983.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 28/2/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi

prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

In casu, no tocante ao lapso enquadrado como especial, de 7/3/1983 a 10/2/1986, o ofício de "operador de máquina" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Ademais, tanto para este intervalo, como para os demais (1º/4/1997 a 8/3/1998, 9/3/1998 a 30/11/1998 e 5/3/1999 a 23/1/2008), não foram juntados documentos hábeis para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Assim, não comprovada a especialidade perseguida.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somado o intervalo rural ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a

dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento da atividade rural, sem anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ao interstício de 1º/1/1970 a 28/2/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) afastar** o enquadramento especial reconhecido em sentença; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007076-73.2007.4.03.6317/SP

2007.63.17.007076-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA DE LOURDES SOUZA DE MIRANDA
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00070767320074036317 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas enquadrar e converter o tempo de serviço especial nos lapsos alegados, com acréscimo de honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito, com a concessão do benefício em contenda.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os

requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos controversos (24/8/1978 a 7/2/1987, 2/4/1987 a 16/5/1987, 28/8/1987 a 22/4/1988, 21/6/1988 a 17/11/1993 e 1º/5/1994 a 28/5/1998), há formulários, laudos técnicos e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos no desempenho da função de auxiliar/atendente de enfermagem - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado

que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora, nascida em 14/2/1948, contava mais de 25 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa (13/3/2003), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **conceder a aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005554-88.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005554-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZOROASTRO PAULINO
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento como especial e conversão em comum, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido declarar os períodos especiais de 17/11/1975 a 6/1/1980, 15/4/1980 a 17/2/1992, 16/7/1992 a 31/3/1995 e 2/9/1996 a 10/10/2003, bem como para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria vindicada, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada e a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação. No mais, alega a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial declarado e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em contenda. Insurge-se, também, contra o fator de conversão, a verba honorária, a correção monetária, as custas processuais e os juros moratórios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De fato, compulsados os autos, verifica-se que a decisão foi além do pedido quanto ao enquadramento de atividade especial, por constarem da petição inicial apenas os intervalos de 17/11/1975 a 6/1/1980, 15/4/1980 a 17/2/1992, 16/7/1992 a 31/3/1995 e 2/9/1996 a 25/5/1998, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Ou seja, o lapso de 26/5/1998 a 10/10/2003, reconhecido como insalubre, não integra o pleito inicial.

Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, o julgamento, à luz do art. 460 do CPC, caracteriza-se como *ultra petita*, o que, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe a redução da sentença aos limites do pedido.

Outrossim, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

A argumentação quanto à nulidade da sentença não subsiste.

Com efeito, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do Juiz, sem padecer de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, de 17/11/1975 a 6/1/1980, 15/4/1980 a 17/2/1992, 16/7/1992 a 31/3/1995 e 2/9/1996 a 25/5/1998, há formulários e laudos técnicos que anotam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 39 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (20/6/2008), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) reduzir** a sentença nos limites do pedido; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003133-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003133-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANDRE EMILIANO BARBATO
ADVOGADO : LUCIANO NOGUEIRA FACHINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00150-5 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja a sentença reformada. Alega estar incapacitada para o trabalho, em razão de dependência química, fazendo jus ao benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que o autor não estava inválido ou incapaz para o trabalho, conquanto dependente químico anteriormente internado algumas vezes em clínica de reabilitação. Segundo o perito, no momento da perícia o autor não estava incapaz, tendo revelado estar sem consumir maconha havia um mês.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Para além, evidente que a dependência química pode ser tachada de doença, mas é fruto de anteriores atos conscientes dos segurados, que assumem o risco de lesionarem a saúde de si mesmos.

A rigor, esse tipo de comportamento afasta-se da situação de cobertura da previdência social, um sistema de proteção social destinado a cobertura de eventos incertos.

Entretantes a jurisprudência tem autorizado a concessão dos chamados benefícios por incapacidade, para que o segurado possa se tratar, uma vez que sendo a abstinência uma das etapas a ser seguida no tratamento.

Contudo, entendo que não se pode simplesmente considerar o dependente químico um impotente perante sua doença, sob pena de se afastar de antemão uma noção insita à idéia de civilização: as pessoas são responsáveis por seus atos.

Cabe ao segurado da previdência social tomar precauções com a própria saúde, não se afigurando lícito imputar ao sistema de proteção social - em todos os casos de dependência química - o custo gerado por condutas autodestrutivas.

De qualquer forma, segundo a explicação clara contida na perícia, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003946-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003946-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00112-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença à parte autora, desde a data da juntada do laudo pericial, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

A autora visa à reforma do julgado quanto ao mérito. Em preliminar requer anulação da sentença para realização

de perícia por médico especialista. Postula concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, com reabilitação da autora, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

Contrarrrazões não apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Não prospera a matéria preliminar.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi produzida prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo descreveu os achados em exame clínico e respondeu aos quesitos formulados pelas partes.

Ademais, o laudo apresentado está suficientemente fundamentado, respondendo o experto aos quesitos formulados, de forma precisa.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova ou complementação do laudo.

Noutro passo, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial na parte autora, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta Corte pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado: *PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)*

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora, nascida em 1967, estava *total e definitivamente* incapacitada para suas atividades, em razão dos males apontados.

Porém, o benefício é flagrantemente indevido.

Ora, a autora havia contribuído pouquíssimo à previdência social, deixando de trabalhar em 1995 (CNIS).

Não há comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) dentro do período de graça em razão de ser portadora de doença incapacitante já naquela época.

Houve a **perda da qualidade de segurada**, na forma do artigo 15, II, da LBPS.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador:

NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Indevida, assim, a concessão de benefício nestas circunstâncias, ausente a qualidade de segurado quando do surgimento da incapacidade.

A autora só voltou a contribuir em 2006, quando já destituída de mínimas condições físicas e psicológicas para o trabalho (CNIS).

O perito declarou textualmente que a autora, já em 1995, deixou de exercer atividade remunerada dedicando-se às atividades do lar...(f. 217).

Aplica-se ao caso o disposto no artigo 42, § 2º, da LBPS, dada a flagrante preexistência da incapacidade em relação à refiliação oportunista.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Seria demasiada ingenuidade acreditar que a autora permanecera mais de dez anos sem contribuir e voltou a filiar-se como segurado facultativa bem no ano em que teriam surgidas as doenças incapacitantes...

Deploravelmente os benefícios concedidos na via administrativa e também o na via judicial são manifestamente indevidos.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Nada pode ser feito por este relator no presente momento, ante a ausência de apelação do INSS e descabimento da remessa oficial.

Porém, uma vez indevido o benefício, descabe a retroação da DIB à cessação, pois implicaria lesionar ainda mais contribuinte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006550-60.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006550-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALDENICE GOMES AMORIM
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065506020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91. São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o

beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016316-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016316-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DINA TOME DA COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00087-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE.

*APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.
(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)*

Ademais, o laudo pericial de folhas 60/68, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016410-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016410-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EUGENIO HONORIO DA SILVA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00129-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários

advocaticios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016726-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016726-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FLORIPES APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00190-4 1 Vt MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez. O processo foi extinto sem resolução do mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo. Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, o qual não pode ser condicionado a nenhuma providência administrativa. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito. Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

No caso vertente, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou a comprovação do requerimento administrativo, medida esta adequada e conveniente ao atendimento dos ditames acima indicados.

Entretanto, mesmo após ter sido negado seguimento ao seu agravo de instrumento, a parte autora não cumpriu essa determinação judicial, o que impõe a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016574-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016574-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE ORIVALDO BRUZON
ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00025-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.
Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença até 30/9/2009, como se extrai do CNIS/DATAPREV, acostado aos autos.

Entretanto, ao observar a data da propositura da ação e a data de cessação do benefício de auxílio-doença, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, uma vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios

médicos contemporâneos.
Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003784-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003784-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NEUSA DOMINGUES
ADVOGADO : MARA LIGIA REISER B RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00018-6 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada. Alega estar incapacitada para o trabalho, em razão de alcoolismo, fazendo jus ao benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que a autora, nascida em 1953, não está inválida, conquanto portadora de alcoolismo crônico, com alterações neuropsiquiátricas e pensamentos suicidas e agressividade, tendo sido já internada em hospitais psiquiátricos várias vezes.

Segundo o perito, há incapacidade temporária por um ano, enquanto durar determinado tratamento psiquiátrico sugerido.

Evidente que alcoolismo e dependência de drogas podem ser tachadas de doenças, mas são fruto de atos conscientes dos segurados, afastando-se da própria noção de previdência social, um sistema de proteção social destinado a cobertura de eventos incertos.

Segundo a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10), o alcoolismo crônico ("transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - síndrome de dependência" - F10.2) é "o conjunto de fenômenos comportamentais, cognitivos e fisiológicos que se desenvolvem após repetido consumo de uma substância psicoativa, tipicamente associado ao desejo poderoso de tomar a droga, à dificuldade de controlar o consumo, à utilização persistente apesar das suas conseqüências nefastas, a uma maior prioridade dada ao uso da droga em detrimento de outras atividades e obrigações, a um aumento da tolerância pela droga e por vezes, a um estado de abstinência física".

Tal síndrome de dependência "pode dizer respeito a uma substância psicoativa específica (por exemplo, o fumo ou o álcool), a uma categoria de substâncias psicoativas (por exemplo, substâncias opiáceas) ou a um conjunto mais vasto de substâncias farmacologicamente diferentes."

Por isso a jurisprudência tem autorizado a concessão dos chamados benefícios por incapacidade, para que o segurado possa se tratar, uma vez que sendo a abstinência da bebida uma das etapas a ser seguida no tratamento.

Entretanto entendo que não se pode simplesmente considerar o alcoolista crônico um impotente perante sua doença, sob pena de se afastar de antemão uma noção ínsita à idéia de civilização: as pessoas são responsáveis por seus atos.

Embora o alcoolismo cause dependência física e psicológica do álcool, reconhecido pela medicina como uma patologia incapacitante, de natureza crônica e progressiva, difícil de ser controlada, a determinação do indivíduo em submeter-se a tratamento para livrar-se do vício é de fundamental importância. Inclusive para fins de análise de merecimento ou não de benefício previdenciário.

Deve o sistema de proteção social primeiramente prestar o benefício adequado, mas se apurada atitude hostil ou indiferente do paciente com o tratamento por tempo relevante, concluo não ser possível atribuir ao contribuinte os custos da incapacidade de forma indefinida ou permanente.

Por isso mesmo, compartilho do entendimento do MMº Juiz de Direito prolator da sentença, no sentido de que a previdência social não serve para cobrir eventos incapacitantes gerados pela própria conduta de risco do segurado. A autora vem há anos fazendo tratamento por conta de dependência química de álcool e substâncias entorpecentes ilícitas (f. 18).

Ela já recebeu benefícios de auxílio-doença por vários anos, desde 2006, tendo tido oportunidades para recuperação por tempo relevante, tendo sido o último benefício encerrado em 01/6/2009 (CNIS).

Aliás, segundo o perito, há incapacidade somente nos momentos de exacerbação do quadro degenerativo ou no curso de sua evolução crônica ou também em qualquer momento do curso evolutivo da doença.

Cabe ao segurado da previdência social tomar precauções com a própria saúde, não se afigurando lícito imputar ao sistema de proteção social o custo gerado por condutas autodestrutivas.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 27 de junho de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014501-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014501-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO FERNANDO DE SOUSA
ADVOGADO : LIRNEY SILVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00103-3 1 Vt NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado quanto ao mérito, alegando precipuamente a perda da qualidade de segurado.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo atesta que o autor, nascido em 1959, trabalhador braçal, está incapacitado para o trabalho por ser portador

de câncer linfático, na região cervical, desde 2008 (f. 81/84).

Porém, o benefício é indevido pelas razões que passo a expor.

O autor permaneceu filiado à previdência social em poucos meses, entre 1992/1993 e 1997/1998. Além disso, consta uma única anotação em junho de 2003 (vide CNIS).

Logo, quando surgiu o fato gerador, em 2008, havia perdido a qualidade de segurada, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos superficiais e fora de contexto, todas dizendo que o autor trabalhou até julho de 2008, para a empresa Valfa, como pedreiro, mas não há comprovação de tal vínculo.

Afinal, embora conste registro "aberto" em Valfa Construções e Projetos Ltda (f. 13), não consta nenhuma outra anotação na carteira de trabalho, referente a alterações de salário ou férias.

Não é possível, em tais circunstâncias, partir da presunção relativa de veracidade das anotações. No caso seria necessário ingresso na Justiça do Trabalho para fins de comprovação do vínculo, com participação do INSS na lide, apresentando-se início de prova material, para somente então partir-se do princípio da automaticidade previsto no artigo 30, I, "a", da Lei de Custeio da Previdência Social, em face da ausência de recolhimento de contribuições por parte da referida empresa.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.
São Paulo, 02 de julho de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009407-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009407-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATILDE HERNANDEZ DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00253-9 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade.

Às fls. 164/168, a r. sentença julgou procedente o pedido inicial.

Inconformado, apela o INSS alegando, principalmente, que a parte autora havia completado a carência mínima exigida correspondente ao ano de 2009, época em que requereu o benefício de aposentadoria por idade. Questiona os cálculos relacionados ao benefício concedido.

A parte autora apresentou contrarrazões, asseverando que quando completou 60 anos, em 2007, cumpriu mais tempo do que a carência mínima exigida de 156 meses, haja vista o documento de fls. 20, certificando a comprovação de 160 contribuições previdenciárias.

[Tab]
É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.

A controvérsia dos autos é saber qual o ano que se deve levar em consideração, para aplicação da tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. De um lado o INSS afirma que deve ser o ano em que o benefício foi pleiteado, neste caso, em 2009, de outra parte, a autora assevera que o ano para aplicação da referida tabela é aquele em que a pessoa completa a idade mínima, neste caso, o ano de 2007.

Quanto a este aspecto, assiste razão à parte autora. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

Por sua vez, o próprio INSS reconheceu que a parte autora recolheu 160 contribuições previdenciárias (fls. 20 e 178).

Tratando-se, pois, de aposentadoria por idade, requerida por trabalhadora urbana que ingressou no regime previdenciário antes de 1991 e preencheu o requisito etário no ano de 2007, concluo pelo cumprimento das exigências necessárias à concessão do benefício pleiteado, porque a parte autora recolheu 160 contribuições mensais (fls. 20), portanto, mais do que os 156 meses de carência exigidos pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

No que diz respeito aos consectários, requeridos na apelação do INSS, a aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039474-12.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AUXILIADORA AGOSTINHO HILARIA
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
No. ORIG. : 12.00.00016-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, com base no artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, alegando ter sido trabalhadora rural. Busca provar esta circunstância mediante testemunhas e apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado.

Às fls. 50/52, a r. sentença julgou procedente o pedido inicial.

Inconformado, apela o INSS, alegando, principalmente, que a autora é trabalhadora urbana.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ

9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

Neste ponto, convém distinguir as ordens de trabalhadores que fazem jus à aposentadoria por idade, de acordo com a sistemática da Lei n° 8.213/91:

Trabalhador urbano (art. 48, *caput* - regra geral), com carência composta pelas contribuições mensais (art. 24);

Trabalhador rural (parágrafos 1º e 2º do artigo 48 - regra específica), com tempo de efetivo exercício de atividade rural (diretamente ligada à agricultura e à pecuária), sendo este período igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, e; **Trabalhador rural em situação híbrida** (§ 3º do artigo 48 - exceção à regra específica), conta com a adição de carência (art. 24) ao tempo de efetivo exercício de atividade rural.

A parte autora alega ter exercido atividade rural num determinado tempo passado longínquo, todavia, na petição inicial esclarece que teve apenas empregos urbanos a partir de 1986 (fls. 04).

Noutro dizer, há décadas a parte autora desvinculou-se de qualquer trabalho rural, além disto, os documentos trazidos aos autos provam que a natureza da maioria das atividades profissionais exercidas pela parte autora é essencialmente urbana.

Com efeito, os parágrafos do artigo 48 da Lei n° 8.213/91, direcionados exclusivamente ao trabalhador rural, não se aplicam a pretensão da parte autora, que pertence à classe dos trabalhadores urbanos. Além disto, o trabalho rural não pode ser considerado para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, §2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Confira-se o mesmo posicionamento, a seguir:

"APOSENTADORIA POR IDADE RURAL ATÍPICA. SEGURADO ESPECIAL QUE NAO CUMPRE A CARÊNCIA NO CAMPO. MAJORAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. ARTIGO 48, 3º, DA LEI 8.213/1991, COM ALTERAÇÕES DA LEI 11.718/2008. CÔMPUTO DE TEMPO URBANO COMO CARÊNCIA.

O benefício de que trata o art. 48, 3º, da Lei 8.213/91 é devido aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto vinculados ao campo. Não se enquadra às novas normas de aposentadoria por idade aquele que, por determinado tempo em remoto passado, desempenhou atividade de natureza rural e se desvinculou definitivamente do trabalho campesino (aposentadoria por idade rural atípica). A Lei 11.718/2008 não revogou o disposto no artigo 55, 2º, da Lei 8.213/1991, de maneira que continua sendo vedado o cômputo de tempo rural para fins de carência sem que tenha havido contribuições previdenciárias.

Relatora para o acórdão: Juíza Federal Ana Palumbo

No mesmo sentido: 0006008-67.2010.404.7251/SC" (IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC). (Grifamos).

Não há dúvida, portanto, que o período de trabalho rural não pode ser computado como carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se, pois, de aposentadoria por idade, requerida por trabalhadora urbana que ingressou no regime previdenciário antes de 1991 e preencheu o requisito etário no ano de 2011, concluo pelo não cumprimento das exigências necessárias à concessão do benefício pleiteado, porque a autora não comprovou a realização de 180 meses de carência, nos termos do artigo 142, da Lei n° 8.213/91.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000983-86.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000983-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ORDALICE RODRIGUES
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009838620104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de **aposentadoria por idade**, com base no artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, alegando ter sido trabalhadora rural. Busca provar esta circunstância mediante testemunhas e apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado.

Às fls. 96/97, a r. sentença julgou improcedente o pedido inicial.

Inconformada, apela a parte autora. O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (**60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente**) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.

Neste ponto, convém distinguir as ordens de trabalhadores que fazem jus à aposentadoria por idade, de acordo com a sistemática da Lei nº 8.213/91:

Trabalhador urbano (art. 48, *caput* - regra geral), com carência composta pelas contribuições mensais (art. 24);

Trabalhador rural (parágrafos 1º e 2º do artigo 48 - regra específica), com tempo de efetivo exercício de atividade rural (diretamente ligada à agricultura e à pecuária), sendo este período igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, e; **Trabalhador rural em situação híbrida** (§ 3º do artigo 48 - exceção à regra específica), conta com a adição de carência (art. 24) ao tempo de efetivo exercício de atividade rural.

A parte autora alega ter exercido atividade rural num determinado tempo passado longínquo, todavia, resta comprovado que ela exerce exclusivamente trabalho urbano desde 1985 (fls. 04 e 43).

Noutro dizer, há décadas a parte autora desvinculou-se de qualquer trabalho rural, além disto, os documentos trazidos aos autos provam que a natureza da maioria das atividades profissionais exercidas pela parte autora é essencialmente urbana.

Com efeito, os parágrafos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, direcionados exclusivamente ao trabalhador rural, não se aplicam a pretensão da parte autora, que pertence à classe dos trabalhadores urbanos. Além disto, o trabalho rural não pode ser considerado para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, §2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Confira-se o mesmo posicionamento, a seguir:

"APOSENTADORIA POR IDADE RURAL ATÍPICA. SEGURADO ESPECIAL QUE NAO CUMPRE A CARÊNCIA NO CAMPO. MAJORAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. ARTIGO 48, 3º, DA LEI 8.213/1991, COM ALTERAÇÕES DA LEI 11.718/2008. CÔMPUTO DE TEMPO URBANO COMO CARÊNCIA.

O benefício de que trata o art. 48, 3º, da Lei 8.213/91 é devido aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto vinculados ao campo. Não se enquadra às novas normas de aposentadoria por idade aquele que, por determinado tempo em remoto passado, desempenhou atividade de natureza rural e se desvinculou definitivamente do trabalho campesino (aposentadoria por idade rural atípica). A Lei 11.718/2008 não revogou o disposto no artigo 55, 2º, da Lei 8.213/1991, de maneira que continua sendo vedado o cômputo de tempo rural para fins de carência sem que tenha havido contribuições previdenciárias.

Relatora para o acórdão: Juíza Federal Ana Palumbo

No mesmo sentido: 0006008-67.2010.404.7251/SC" (IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC). (Grifamos).

No presente feito, em que pese haver indício de que a parte autora exerceu trabalho rural, a prova testemunhal não foi suficiente para confirmar a ocorrência de todo período alegado, pois os depoimentos foram genéricos e pouco circunstanciados.

Neste passo, ainda que houvesse confirmação de todos os empregos rurais que a autora pleiteia, referidos períodos não seriam computados como carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV,

ambos da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se, pois, de **aposentadoria por idade**, requerida por trabalhadora urbana que não preencheu o requisito etário, pois nasceu em 20/07/1954 (fls. 11) e completará 60 anos em 20/07/2014, concluo pelo não cumprimento da exigência objetiva e necessária à concessão do benefício pleiteado.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011045-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011045-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO LISBOA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00112-4 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Lisboa em face da r. sentença proferida pela Comarca de Pontal-SP que julgou improcedentes os pedidos do autor em ação que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta o apelante, em síntese, que era segurado da Previdência Social em razão de suas contribuições anteriores, na condição de empregado, à data em que seu estado de saúde debilitou-se. Alega, ainda, que lhe foi concedido auxílio-doença (fls. 32/33) em duas ocasiões distintas 1995 e 2000, o que evidencia a progressão de sua doença. Com as contrarrazões às fls. 87/88, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

No caso em análise, necessário é, antes de tudo, verificar se o autor detém a qualidade de segurado da Previdência Social.

Verifica-se, através de consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 31/35), que o autor colheu contribuições à Previdência Social até 20/11/2003 (último vínculo empregatício), mantendo a sua qualidade de segurado até 20/11/2004.

Contudo, a presente ação foi ajuizada em 13/07/2010 quando o autor não mais detinha a qualidade de segurado.

Cumprido ressaltar, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a ausência de comprovação, do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR invalidez - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.

(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/10/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR invalidez. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE desempregado. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENEFÍCIO LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II - Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III - A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abrangida pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurado s facultativos. IV - A perda de dita qualidade não é automática, restando ao segurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V - A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI - A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII - A alegação da recorrente consistente

no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido. (AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004215-64.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004215-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : IDOVALDA MENDES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00042156420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da r. sentença, proferida pela 1ª Vara Federal de Barretos/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual a parte autora pretendia a concessão de aposentadoria por Invalidez. A sentença de fls. 114/115 condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (11/08/2006). Condenou, ainda, ao pagamento das diferenças das prestações vencidas a partir dessa data, com atualização monetária e juros conforme o disposto na Lei nº 11.960/09 e Res. 561/2007 do CJF. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Por força do reexame necessário subiram os autos a este Tribunal. É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 10/06/2010 (fls. 92/93) constatou que a parte autora apresenta artrite reumatóide, osteopenia, espondiloartrose cervical e lombar e hipertensão arterial, afirmando se tratar de doenças degenerativas e crônicas. Concluiu que a parte autora está incapacitada, de forma definitiva, para exercer sua atividade laborativa habitual.

Salientou, ainda, que a parte autora trabalhava como costureira e necessita de capacitação profissional para exercer outro tipo de atividade laborativa.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e a qualidade de segurado da autora restou comprovada, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença de 26/06/2006 até 11/08/2006 (fl. 77).

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (11/08/2006), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, somente para explicitar os juros de mora e a correção monetária, conforme fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000559-96.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000559-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VANDIR DIAS MONTEIRO
ADVOGADO : JOSIANE DE JESUS MOREIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005599620104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Vandir Dias Monteiro em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Itapeva/SP, que julgou improcedente o pedido inicial por meio do qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Essa mesma sentença condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais fixados em R\$ 545,00, ficando suspensa a exigibilidade dos valores, tendo em vista a sua condição de beneficiário da gratuidade processual.

Alega o autor, em síntese, que o laudo confirmou a lesão e cirurgia realizada no tornozelo esquerdo e que na época da cirurgia existia limitação de locomoção e impedimento para o trabalho, bem como, a perícia realizada pela Autarquia constatou essa limitação física. Requer a procedência da demanda, para reformar a sentença, sustentando que ficou alguns meses impedido de trabalhar diante da cirurgia no tornozelo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(…)"

"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(…)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(…)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos (fls.58/60) forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de diabete melito controlada e foi submetido à cirurgia ortopédica há cerca de dez anos, devido a fratura em tornozelo esquerdo. Foi reoperado em 07/2009 para retirada de um parafuso, o que ocorreu sem intercorrências e com a manutenção da estabilidade articular.

Concluiu, que ambas as moléstias não tornam o autor impossibilitado para o exercício de sua atividade laborativa. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015704-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015704-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SELMA PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença, proferida pela 1ª Vara da Comarca de Guararapes/SP, que julgou procedente a demanda por meio do qual a parte autora pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A sentença condenou o INSS a restabelecer a parte autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, e determinou o pagamento de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Foi concedida a antecipação da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, pugna o INSS, pela reforma da sentença sustentando que a parte autora possui vínculo empregatício ativo e está apta ao desempenho de atividades laborativas. Subsidiariamente, requer que a data de início do benefício seja fixada a partir da juntada do laudo pericial, como também, que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 72/74) constatou que a parte autora é acometida de "*contratura da musculatura vertebral direita a esclarecer com queixa de dor na coluna*", concluindo pela incapacidade laboral total e temporária, com sugestão do perito para afastamento das atividades laborativas pelo período de 06 meses, a fim de

que seja investigado o quadro clínico e possível tratamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e temporária é de rigor a concessão do auxílio-doença, desde que atendidos os demais requisitos legais.

A carência e a qualidade de segurado estão comprovadas, haja vista que a autora recebia benefício de auxílio-doença no período de 02/10/2009 a 11/11/2009 (fl. 84).

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (12/11/2009 - fl. 84), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013808-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013808-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE DONIZETE DO AMARAL
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00044-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por José Donizete do Amaral e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

em face da sentença proferida pela Comarca de Ipuã/SP que julgou procedente o pedido inicial por meio do qual a parte autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença. A sentença condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez nos termos da lei, desde a data da citação, (11/05/2006) acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da citação. Foi deferida a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o autor alegando, em síntese, que o benefício é devido desde a concessão do auxílio-doença (26/08/2003 - fl. 49) e não apenas, a partir da citação. Requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o total das prestações vencidas.

Em suas razões de apelação, pugna o INSS, preliminarmente, pelo recebimento do recurso no duplo efeito, com fundamentação no art. 558 do Código de Processo Civil, e pede a suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, sustentando, que a parte autora perdeu a sua qualidade de segurada.

Alega, também, que o laudo pericial não é conclusivo, que a parte autora pode exercer atividades consideradas leves, não sendo caso de incapacidade total e permanente para o trabalho. Afirma que os problemas de saúde alegados são preexistentes à sua vinculação à Previdência.

Subsidiariamente, requer que o termo inicial seja fixado a partir do laudo. Requer, também, a retificação dos critérios de juros de mora, atualização monetária, e honorários advocatícios fixados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Rejeito a preliminar. Conforme o art. 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões arguidas pelo réu para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o *caput* do dispositivo mencionado, pois a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados, não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar, razão pela qual ela deverá ser rejeitada.

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 76/83 constatou que o autor é acometido de Espondilite anquilosante, concluindo pela incapacidade laborativa total e definitiva, a partir de 11/11/2006, data em que foi realizado o exame.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

A carência e a qualidade de segurado estão comprovadas, haja vista que o autor recebia benefício de auxílio-doença até 22/08/2007 (fl. 49).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devido a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, nos termos dos arts. 49 e 54 da Lei nº 8.213/91. Todavia, diante da ausência do requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a data em que o autor foi examinado, (11/11/2006), consoante informação contida no laudo pericial (fl. 83).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para alterar o termo inicial do benefício e para explicitar os critérios de juros de mora e atualização monetária, na forma acima explicitada, e nego seguimento à apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002563-22.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002563-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONOR ANTONAGI CALIXTO
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
No. ORIG. : 00025632220124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que acolheu em parte o pedido por meio da qual se pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, a concessão de auxílio-doença.

A sentença condenou o apelante a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação, (15/02/2012) mantendo-o até sua efetiva reabilitação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do benefício em trinta dias. Fixou os honorários advocatícios em 10% da condenação, desconsideradas as parcelas a vencer, nos termos da Súmula 111, do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Sustenta o INSS, em síntese, que o laudo pericial constante dos autos concluiu que a incapacidade laboral da autora é parcial, podendo desempenhar suas atividades, embora com algumas limitações de menor importância. Por conseguinte, a apelada não preenche os requisitos necessários ao recebimento do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 47/50 constatou que a parte autora é acometida de "depressão por luto" e concluiu pela incapacidade total e temporária para o trabalho.

Diante do quadro clínico da autora constatado por perito judicial, assim como, pela documentação médica juntada aos autos (fls. 29/37), pode-se verificar que ela ainda não se encontra reabilitada para a execução de sua atividade usual de costureira.

Assim, tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor a concessão do auxílio-doença, desde que atendidos os demais requisitos legais.

A carência e a qualidade de segurado estão comprovadas, haja vista que a parte autora recebia benefício de auxílio-doença no período de 01/02/2012 a 14/02/2012, conforme consulta ao CNIS fls. 55/56.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (15/02/2012 - fl. 56), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026026-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026026-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MADALENA VERA RODRIGUES
ADVOGADO : JEFFERSON RIBEIRO VIANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00197-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Madalena Vera Rodrigues em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, no entanto, fica isenta do pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita. Apela a parte autora, alegando, em síntese, que é segurada da Previdência Social, comprovando através dos documentos de fls. 85/87 e que faz jus ao benefício, uma vez que se encontra incapacitada para o labor. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

No caso em análise é preciso verificar ser a autora segurada da Previdência Social.

Verifica-se através dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 87), que a autora colheu contribuições à Previdência Social até 08/02/2007 (último vínculo empregatício), mantendo a sua qualidade de segurada até 08/02/2008.

Contudo, a presente ação foi ajuizada somente em 27/10/2010, quando a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada.

Cumpra ressaltar, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, ante a ausência de comprovação, da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, o autor já estava incapacitado. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pelo autor (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.

(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/10/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR invalidez. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- O autor, ora agravante, não apresentou nenhum argumento

questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido.
(AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016305-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016305-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CELSO BARRA NOVA
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00101-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005945-90.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005945-0/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : CARLOS ALBERTO BATISTA FONTES RIBEIRO |
| ADVOGADO | : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj> SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora pretende o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar parte dos períodos especiais alegados (13/1/1977 a 30/4/1981, 3/6/1981 a 12/2/1985, 22/6/1987 a 24/2/1989 e 12/4/1989 a 29/1/1990) e, em decorrência, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A autarquia também recorre. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento, e insurge-se, ainda, contra o fator de conversão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 13/1/1977 a 30/4/1981, 3/6/1981 a 12/2/1985, 22/6/1987 a 24/2/1989, 12/4/1989 a 29/1/1990, 19/2/1990 a 10/6/1996 e 7/8/1996 a 5/3/1997, há formulários, laudos técnicos e "Perfil Prossifigráfico Previdenciário" (PPP) que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa (24/1/2007), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, e **dou provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como atividade especial e converter para comum os intervalos de 19/2/1990 a 10/6/1996 e 7/8/1996 a 5/3/1997; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

2012.61.04.004301-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSEFA BATISTA OLIVEIRA
ADVOGADO : PEDRO NUNO BATISTA MAGINA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00043016920124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, em razão da coisa julgada.

Requer a autora a reforma da sentença, alegando a inexistência de coisa julgada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No caso, salta patente a ocorrência de **coisa julgada**, porquanto a autora movera outra ação preteritamente, julgada improcedente, por sentença proferida em 11/01/2010, no JEF de Santos-SP (f. 113/116), e confirmada pela Turma Recursal no acórdão proferido em 25/05/2010 (f.117/118).

Na petição inicial, a autora alega os mesmos males que deram suporte à pretensão pretérita, com pretensa nova "roupagem", alegando que não houve justiça no referido julgamento.

Ademais, os únicos requerimentos administrativos de benefício previdenciário por incapacidade foram formulados em 2008, antes, pois, do ajuizamento da ação perante o Juizado Especial, como bem observou a MM. Juíza *a quo*. Enfim, requer a parte autora novo julgado com conteúdo manifestamente rescisório, o que é inadmissível à luz do direito.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Enfim, não é possível que se repitam ações previdenciárias desta maneira, sob pena de gerar amesquinamento ilegal da coisa julgada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009278-25.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.009278-5/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR CARDOSO AMARAL
ADVOGADO : DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA
No. ORIG. : 08011879620118120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia. Requer, ainda, a isenção dos honorários periciais, das custas processuais, a redução da verba honorária e a observância da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 98/102 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora trabalhou recebeu benefício de auxílio-doença no período de 17/7/2010 a 11/12/2011. Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando interposta a presente ação, em 23/8/2011.

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de cardiopatia grave e apresenta um quadro clínico de degeneração da cabeça do fêmur esquerdo, por impacto femoro acetabular, de difícil controle medicamentoso,

males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, no presente caso, essa não se verifica, pois não há parcelas vencidas no referido momento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007534-63.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007534-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADRIANE LUQUESI
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075346320114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS, na qual se postula revisão de auxílios-doença previdenciários NB 502.887.233-0 e NB 537.220.488-1 (fls. 15/16 e 18).

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso VI, do CPC), pois não demonstrada a necessidade de recorrer à via judicial para obtenção da pretensão.

A parte autora alega possuir interesse na apreciação da demanda.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a necessidade da demanda para fins de revisão dos benefícios de auxílio-doença (NB 502.887.233-0 - concedido entre 27/4/2006 a 17/8/2009 e NB 537.220.488-1 com DIB em 9/9/2009), computando-se os 80% maiores salários-de-contribuição, com fundamento no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

No caso vertente, assinalo que a revisão analisada nos autos, pertinente ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, mediante a aplicação do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, foi tratada na ação civil pública n. 0002320.59.2012.4.03.6183, extinta por acordo entre as partes.

Por outro lado, o objeto desta ação não mais subsiste por ter sido realizada a tão almejada revisão na esfera administrativa (fl. 70). Exsurge daí a carência da ação.

Com efeito, o cabimento da demanda passa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação. Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a petição inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais. Se a pretensão foi formulada corretamente e não apresenta nenhum vício que possa gerar nulidade e obstar o julgamento de mérito, determinará a citação do réu; senão, ordenará emenda à petição inicial na hipótese de vícios passíveis de correção ou indeferirá de plano a petição se os vícios forem insanáveis, nos do art. 295 do CPC, com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Dessa forma, ante a revisão efetuada, a parte autora é carecedora desta ação em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade, nos exatos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

- 1. Não há que se conhecer de parte da apelação da parte autora, em que requer a aplicação dos índices inflacionários sobre os pagamentos efetuados, por se tratar de matéria estranha ao objeto da presente demanda, já que não foi suscitada, nem discutida e sequer julgada em primeiro grau de jurisdição.*
- 2. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.*
- 3. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito.*
- 4. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela.*
- 5. Não há que se falar em condenação do INSS ao pagamento das verbas de sucumbência, visto que a parte autora é quem indevidamente movimentou a máquina judiciária, ao propor, primeiramente, a presente ação judicial e, logo após, entrar com idêntico pedido administrativo junto ao INSS, o qual, prontamente, concedeu-lhe o benefício requerido. Verifica-se, pois, que caso tivesse requerido a parte autora o auxílio-reclusão diretamente ao INSS, esse já lhe teria sido deferido, não sendo necessário o ajuizamento da presente ação.*
- 6. Oportuno salientar não se consubstanciar entendimento desse MM. Juízo a exigência do exaurimento das vias administrativas como condição do ajuizamento da ação, mas apenas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário.*
- 7. Apelação da parte autora conhecia em parte e, na parte conhecida, improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 94.03.094703-9, 7ª Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJ 28/06/2007, p. 374)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*
- 2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em*

razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida"

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747)

Assim, correta a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011538-48.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011538-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GERALDO ALVES DE QUEIROZ
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115384820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter reforma da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil) por falta de interesse de agir, pois satisfeito a sua pretensão na via administrativa.

Alega, em síntese, que possui interesse processual na continuidade da presente demanda individual, em decorrência da falta de pagamento dos índices de correção e juros legais na esfera administrativa.

Sem as contrarrazões, subiram os auto a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não se aplica o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo ao presente caso, pois não restou plenamente comprovada a total satisfação da revisão pleiteada, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

Assim, nada mais resta do que acolher a alegação da parte autora para determinar o prosseguimento da apreciação do pedido. Nesse passo, estão presentes os requisitos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, analiso o mérito da questão.

No mérito, discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício previdenciário da parte recorrente mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

Aqui, conforme consulta a carta de concessão/memória de cálculo em anexo, verifica-se que o salário-de-benefício do auxílio-doença/aposentadoria por invalidez corresponde a R\$ 1.323,13 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (DIB 2/5/2000) a R\$ 1.255,32; portanto, como a Carta de Concessão notícia, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 1.255,32, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ter o novo teto R\$ 1.323,13, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, deve se afastar o limitador vigente à época da concessão.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para

determinar a revisão do benefício em questão sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão. O montante devido, respeitada a prescrição quinquenal, deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, na forma acima exposta. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos e as custas processuais devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013646-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013646-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROGERIO ALVES AMARAL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : NATASCHA PILA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00136465020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Pugna a parte recorrente pela plena aplicabilidade dos limitadores estipulados nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2004. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia

constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 12/5/1994), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 378,78, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 582,86.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029338-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029338-5/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : WILSON GARCIA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : NATALINO APOLINARIO |
| No. ORIG. | : 11.00.00142-1 1 Vr CACONDE/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no inciso VIII do artigo 267 do CPC, ante o pedido desistência da ação.

Alega, em síntese, que o artigo 3º da Lei n. 9.469/97 prevê que o INSS somente pode concordar com pedido de desistência da ação desde que a parte autora renuncie expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A parte autora formulou pedido de desistência, porquanto, no curso do processo, desapareceu o seu interesse no feito.

Ao INSS foi dada oportunidade para se manifestar, mas ficou-se inerte (fl. 58). Assim, adveio a r. sentença homologatória da desistência.

Em suas razões, o INSS condiciona a sua concordância à renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, com fundamento no artigo 3º da Lei 9.469/97.

Em que pesem os fundamentos aduzidos pela autarquia, o apelo não merece prosperar, pois exigir-se que a parte autora renuncie ao direito de pleitear novamente benefício previdenciário configura ofensa a princípios constitucionais básicos, como o acesso à justiça.

Trago, por oportuno, a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, acerca do tema:

"O réu, depois de citado, tem de ser ouvido sobre o pedido de desistência formulado pelo Autor. Somente pode

opor-se a ele, se fundada sua oposição. A resistência pura e simples, destituída de fundamento razoável, não pode ser aceita porque importa em abuso de direito."

(in: Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., p. 630)

No sentido do que foi exposto:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVO LEGÍTIMO. A REGRA DO ART. 3º, DA LEI 9.469/97 DIRIGE-SE PRIMORDIALMENTE ÀS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, NÃO SE CUIDANDO DE DIREITO POTESTATIVO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. O CONDICIONAMENTO À RENÚNCIA AO DIREITO PARA DESISTIR DA AÇÃO HÁ QUE SER FUNDAMENTADO DE FORMA RAZOÁVEL. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO."

(TRF/5ª Região, 2ª Turma, AC 2001.81.00017563-8 - CE, DJU 07/11/2003, p. 861, Desembargador Federal Ricardo César Mandarinho Barretto, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA. DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL.

I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação. Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Apelação da autora provida."

(TRF/3ª Região, 10ª Turma, AC 2006.03.99.005440-8, DJF3 08/10/2008, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, decisão unânime)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002116-23.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002116-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILSON DOS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI e outro
No. ORIG. : 00021162320114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no inciso VIII do artigo 267 do CPC, ante o pedido desistência da ação.

Alega, em síntese, que o artigo 3º da Lei n. 9.469/97 prevê que o INSS somente pode concordar com pedido de desistência da ação desde que a parte autora renuncie expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões os autos foram distribuídos a esta Relatoria.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A parte autora formulou pedido de desistência, porquanto, no curso do processo, desapareceu o seu interesse no

feito.

O MM. Juízo "a quo" deu oportunidade à manifestação do requerido e o INSS condicionou a sua concordância à renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, com fundamento no artigo 3º da Lei 9.469/97.

Em que pesem os fundamentos aduzidos pela autarquia, o apelo não merece prosperar, pois exigir-se que a parte autora renuncie ao direito de pleitear novamente benefício previdenciário configura ofensa a princípios constitucionais básicos, como o acesso à justiça.

Trago, por oportuno, a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, acerca do tema:

"O réu, depois de citado, tem de ser ouvido sobre o pedido de desistência formulado pelo Autor. Somente pode opor-se a ele, se fundada sua oposição. A resistência pura e simples, destituída de fundamento razoável, não pode ser aceita porque importa em abuso de direito."

(in: Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., p. 630)

No sentido do que foi exposto:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVO LEGÍTIMO. A REGRA DO ART. 3º, DA LEI 9.469/97 DIRIGE-SE PRIMORDIALMENTE ÀS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, NÃO SE CUIDANDO DE DIREITO POTESTATIVO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. O CONDICIONAMENTO À RENÚNCIA AO DIREITO PARA DESISTIR DA AÇÃO HÁ QUE SER FUNDAMENTADO DE FORMA RAZOÁVEL. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO."

(TRF/5ª Região, 2ª Turma, AC 2001.81.00017563-8 - CE, DJU 07/11/2003, p. 861, Desembargador Federal Ricardo César Mandarin Barretto, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA. DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL."

I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação. Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Apelação da autora provida."

(TRF/3ª Região, 10ª Turma, AC 2006.03.99.005440-8, DJF3 08/10/2008, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, decisão unânime)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002888-94.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.002888-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERIK LUIZ DE LARA LAMARCA
ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA e outro
No. ORIG. : 00028889420084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença à parte autora, desde 21/01/2005 até 31/7/2005, discriminados os consectários.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado, alegando que o termo inicial do auxílio-doença fora concedido desde 31/5/2005 por não ter o autor apresentado o SIMA.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo o laudo médico bem fundamentado, o autor esteve incapaz em razão de sofrer de síndrome do pânico no período acolhido na r. sentença.

Cabível, assim, o auxílio-doença.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, desde o requerimento realizado em 21/01/2005, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008,

Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).
Situações contingenciais como apresentação do SIMA ou férias do perito não devem influir na questão controvertida, a ser solucionada com base nas conclusões da perícia.
Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004986-33.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004986-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARINALVA DE FREITAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : TEREZA TARTALIONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049863320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que indeferiu sua petição inicial, com base no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Argumenta, em síntese, não ser aplicável ao caso o instituto da coisa julgada material. Por conseguinte, requer a nulidade da sentença e a remessa dos autos ao Juízo de primeira instância, para que tenha regular prosseguimento. O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A parte autora ajuizou esta ação para obter o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 20 da lei n. 8.742/93 e regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

No entanto, o processo foi extinto sem resolução de mérito, por haver outra ação, também proposta pela parte autora, com a mesma finalidade, julgada improcedente pelo Juizado Especial Federal de São Paulo, por ausência da comprovação de sua condição de miserabilidade (fls. 53/55).

Conquanto afirme o agravamento da precariedade de sua situação socioeconômica, a parte autora não juntou qualquer documento hábil a corroborar, ainda que remotamente, suas alegações.

Sendo assim, ausentes indícios de modificações fáticas ou jurídicas, não há como afastar o óbice da coisa julgada material.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. I. Conforme documentos de fls. 155/172, há outra ação idêntica a esta, com decisão que transitou materialmente em julgado. A ação (processo nº 1.347/97) tramitou, concomitantemente a esta, no Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Catanduva. II. A existência de ação idêntica, já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, configura a ocorrência de coisa julgada material, o que torna imutável e indiscutível a parte dispositiva da decisão. As duas ações tiveram trâmite simultâneo, tendo sido aquela julgada antes desta. Inteligência do artigo 467 do CPC. III. Apelação não conhecida. Processo julgado extinto sem julgamento do mérito. (TRF da 3ª Região - Processo n. 1999.03.99.038539-0 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 23/6/2005, p.485)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COISA JULGADA. Havendo identidade de partes, pedido e causa de pedir, e havendo o trânsito em julgado da primeira ação, é de ser

mantida a sentença que extinguiu o presente feito sem julgamento do mérito, face ao reconhecimento de existência de coisa julgada, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.
(TRF da 4ª Região - Processo n. 2008.70.14.000884-7 - 6ª Turma - rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira - DE 14/10/2009)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-90.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.001690-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDOMIRO MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016909020064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência física, a partir da data do laudo social (20/08/2008) e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora na base de 6% ao ano até a vigência da Lei nº 10.406/2002, e após, em 12% ao ano a partir da citação, além de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula nº 111 do STJ, bem como, concedeu a tutela antecipada.

Apelou o autor requerendo que o termo inicial do benefício seja a data do requerimento administrativo (31/10/2005), bem como a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Por sua vez, apelou o INSS, requerendo a reforma integral da sentença por entender que não restou demonstrada a miserabilidade do autor. Pleiteia, no caso de manutenção da sentença, a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação, bem como a fixação de juros de mora no percentual de 0,5% ao mês conforme o disposto na Lei nº 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões do autor (fls.205/211), os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls.213/220) que opinou pelo desprovimento do recurso autárquico e pelo provimento do recurso interposto pela parte autora.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls.76/92), realizado em 27.11.2007, atesta que o autor é portador de neoplasia maligna na região da laringe tendo passado por "cirurgia oncologica no hospital Amaral Carvalho em Jaú em 24/02/2005 para retirada de carcinoma espinocelular na laringe supraglotica e esvaziamento cervical direito e esquerdo", e que permanece em tratamento oncologico sem data prevista para o término, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

O estudo social (fls. 95/131), realizado em 20.08.2008, dá conta que o autor reside com sua esposa, que recebe benefício de aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo e com sua filha, que à época havia começado a trabalhar mas ainda não possuía renda definida. O imóvel onde reside o requerente é próprio, possuindo 03 cômodos, com aproximadamente 60 m². A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria da esposa do autor e que este recebe uma ajuda mensal de uma caixa de leite e uma cesta básica. A esposa do requerente possui um empréstimo que teve que contrair devido ao aumento das despesas com tratamento médico do autor. A renda *per capita* da família é de R\$138,33.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "*considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*" (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2(dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda *per capita* inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou

parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (**31/10/2005 - fls. 21**), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor e ao reexame necessário, tido por interposto, para que a correção monetária, os juros de mora e as custas processuais observem o que consta nesta decisão.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006890-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006890-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO SOUZA NETO
ADVOGADO : KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00071-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença, que julgou improcedente o pedido do autor de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelação, o autor requer a reforma do julgado, alegando estar definitivamente incapacitado.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No feito, discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade permanente e total para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o **laudo médico do perito judicial**, o autor foi considerado temporariamente incapaz, por ser portador dos males apontados (f. 77).

Ao contrário do alegado, o autor nasceu em 1965 e por isso não é idoso para os fins legais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154

Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

A conduta do INSS vai ao encontro das próprias conclusões do perito judicial, que havia considerado o autor temporariamente incapaz.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011788-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011788-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA RUGINSK VASCONCELOS LEITE |
| ADVOGADO | : ABIMAELE LEITE DE PAULA |
| No. ORIG. | : 09.00.00020-3 3 Vr TATUI/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, sustentando que trabalhou como empregada doméstica de 01/01/1953 a 31/12/1966, conforme declaração subscrita pela correspondente empregadora (fls. 12), alegação que foi mantida em sede de prova testemunhal (fls. 74/75). Também traz aos autos documentos que entende comprobatórios de outro período de trabalho urbano, de 2004 a 2008 (fls. 13/40).

Às fls. 78/83 a r. sentença julgou procedente o pedido inicial.

Inconformado, apela o INSS, refutando a prova testemunhal e, principalmente, questionando a referida declaração da empregadora, porque ela faz menção ao período de 1953 a 1966, no entanto, foi elaborada em 2008.

A parte autora apresentou contrarrazões, alegando que a apelação seria intempestiva e, no mais, pleiteou a manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A apelação do INSS é tempestiva, pois a intimação do Procurador Autárquico é pessoal

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

Nestes autos, discute-se o reconhecimento do período de **01/01/1953 a 31/12/1966**, que teria sido laborado pela autora na condição de empregada doméstica, sem anotação em CTPS, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos incontroversos e possibilitar a concessão de aposentadoria por idade.

Com efeito, quanto ao referido período, a declaração subscrita pela alegada empregadora, por ter sido elaborada em 2008 (fls. 12), é **extemporânea**.

Ressalto, ainda, não ter havido nenhuma justificativa da respectiva subscritora quanto ao motivo pelo qual a declaração foi fornecida mais de 40 anos depois do período correspondente ao aduzido trabalho doméstico da autora.

Por conseguinte, não se pode conferir o *status* de presunção *juris tantum* à declaração em questão, por não haver elementos suficientes para confirmar a realização do labor no período em contenda.

Quanto a este aspecto, sublinhe-se o fato de não haver prova material que demonstre o labor alegado (Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça). Por óbvio, a declaração extemporânea que ora se discute não se presta a este fim.

Cumprindo assinalar, também, em relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, que o § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, por exigir início de prova material, não admite prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se, inclusive, pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, pela Súmula 149.

Na vigência da Lei nº 3.807/60 (artigo 3º, inciso II), o legislador, estudando as maiores carências em termos de uma seguridade social factível, houve por bem excluir, expressamente, os **empregados domésticos** do rol de segurados obrigatórios, atribuindo ao Executivo a tarefa de promover "*os estudos e inquéritos necessários que deverão ser concluídos e encaminhados ao Poder Legislativo, acompanhados de anteprojeto de lei, dentro do prazo de um ano, contado da data da publicação desta lei*" (artigo 166, *caput*).

É assim que, em 11 de dezembro de 1972 foi editada a Lei 5.859 - que trata da profissão de empregado doméstico -, assegurando-lhe os benefícios do sistema da previdência social, tornando-os segurados obrigatórios, nos seguintes termos:

"Art. 4º - Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios."

A fim de custear os referidos benefícios, foram estabelecidas contribuições a cargo do empregador e do empregado, nos seguintes termos:

"Art. 5º - Os recursos para o custeio do plano de prestações provirão das contribuições abaixo, a serem recolhidas pelo empregador até o último dia do mês seguinte àquele a que se referirem e incidentes sobre o valor do salário-mínimo da região:

I - 8% (oito por cento) do empregador;

II - 8% (oito por cento) do empregado doméstico."

Pelo que se nota, anteriormente à vigência da mencionada lei, não havia fonte de custeio para o financiamento de benefícios previdenciários aos empregados domésticos, e eles estavam fora da proteção do regime geral. De modo que, no período pretérito à apontada lei, afigura-se inviável o reconhecimento e averbação do tempo de serviço laborado como empregada doméstica, posto que excluída, expressamente, do rol de segurados obrigatórios, consoante acima exposto.

Logo, não assiste razão à parte autora quanto ao cômputo do interregno anterior à eficácia da Lei 5.859/72, regulamentada pelo Decreto 71.885/73.

Tratando-se, pois, de aposentadoria por idade, requerida por trabalhadora urbana que ingressou no regime previdenciário em 2004 (fls. 13/40 e 55) e preencheu o requisito etário no ano de 2000, concluo pelo não cumprimento das exigências necessárias à concessão do benefício pleiteado, porque a autora não comprovou a realização de 180 meses de carência, nos termos do inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036998-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036998-1/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : ANESIO GOMES |
| ADVOGADO | : HILARIO BOCCHI JUNIOR |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : DANILO BUENO MENDES |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 09.00.00122-3 1 Vr SERRANA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, em razão da ocorrência da decadência.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **juizado improcedente** em virtude de decadência.
Dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 27/3/1998, com início de pagamento em **maio de 1998**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **outubro de 1997**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **junho de 1998**, o direito à revisão da RMI decaiu em **junho de 2008**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, visto que na data da propositura da ação, **julho de 2009**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Nesse sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que **"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"**.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050985-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050985-8/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ELIANE MENDONCA CRIVELINI |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OLGA JOVELINA DA SILVA VENTURA |
| ADVOGADO | : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA |
| No. ORIG. | : 06.00.00032-6 1 Vr GUARARAPES/SP |

DECISÃO

Cuida-se apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 1ª Vara da Comarca de Guararapes/SP, que julgou parcialmente procedente a demanda por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

Foi concedida a tutela antecipada, à fl. 23.

A sentença de fls. 65/69 condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir da citação, até o dia imediatamente anterior àquela sentença e aposentadoria por invalidez a partir de então.

Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação devidamente corrigido.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Alega o INSS, em síntese, que o laudo pericial não foi conclusivo em afirmar que a parte autora encontra-se total ou parcialmente inválida para qualquer tipo de labor, não preenchendo assim, os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Por fim, pugna pela reforma total da sentença e requer a reforma parcial referente aos honorários advocatícios, porque não foi observado o disposto no art. 20, § 4º do CPC (fls. 74/78).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fl. 53 em resposta aos quesitos de fl. 43, informou que a parte autora é acometida de hipertensão arterial, artrose de coluna e osteoporose, aproximadamente há 08 anos, concluindo pela incapacidade em executar atividades laborais que envolvam esforços físicos.

Cumprido observar, que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual ("doméstica"), ante a necessidade de esforço físico. Embora o laudo pericial não tenha atestado incapacidade total para o trabalho, mas levando em consideração a ausência de qualificação profissional da parte autora, a idade avançada (nascida em 12/11/1945) a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA*

FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)
DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora esteve filiada à Previdência Social com recolhimentos até 14/05/2003 (último vínculo empregatício) que comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ademais, os comprovantes de recolhimentos às fls. 15/18, comprovam sua nova filiação à Previdência Social em cumprimento ao art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restabelecendo, assim, a sua qualidade de segurado. Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A princípio, a data de início do benefício deveria ser a do requerimento administrativo, nos termos dos arts. 49 e 54 da Lei nº 8.213/91. Todavia, diante da ausência do requerimento administrativo, deve ser mantido o termo inicial fixado na sentença, ou seja, benefício de auxílio-doença a partir da citação e sua conversão em aposentadoria por invalidez com data de início a partir da prolação da sentença (05/11/2007), conforme requerido na exordial.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012131-25.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012131-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO TAVARES BRILHANTE
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 7ª Vara Federal de Campinas/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

A sentença de fls. 52/54 condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a cessação em 20/01/2008 até a data da implantação da aposentadoria por invalidez, com termo de início a data da citação do INSS, 12/12/2008, com incidência de juros e atualização monetária sobre as parcelas em atraso.

Foi concedida a antecipação da tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10 % sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, pugna o INSS, preliminarmente, pelo recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, com fundamentação no art. 558 do Código de Processo Civil, e pede a suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma integral da sentença, sustentando a falta de laudo pericial.

Subsidiariamente, requer a alteração da data do início do benefício para a data da citação do INSS (12/12/2008) alegando a falta de solicitação do benefício administrativamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Rejeita a preliminar. Conforme o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, pois a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões arguidas pelo INSS para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez que a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o caput do dispositivo mencionado; pois, a alegação de que a decisão a quo será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não é suficiente a ensejar o acolhimento da preliminar, razão pela qual ela deverá ser rejeitada.

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que

mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo nº 872/08, da Equipe de Perícias Médico Legal de Americana, de fl. 30, constatou que o autor apresenta perda total da visão de ambos os olhos, caracterizando o estado de cegueira legal. Concluiu o perito pela inutilização da função visual e incapacidade permanente para o trabalho.

Dessa forma, restando incontroversa a incapacidade total e permanente do autor, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos aos demais requisitos.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

A carência e a qualidade de segurado estão comprovadas, haja vista que a parte autora recebia benefício de auxílio-doença até 20/01/2008 (fl. 15).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Deve ser mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença a partir da cessação indevida em 20/01/2008, conforme fixado na r. sentença, uma vez que o autor já era portador da doença descrita no laudo desde a data da cessação do benefício e a sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da citação do INSS em 12/12/2008 (fl.32).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000913-94.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000913-5/SP

| | |
|----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : ADHEMAR APARECIDO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por Adhemar Aparecido dos Santos e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que julgou procedente o pedido por meio do qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

A sentença condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez com vigência a partir do laudo pericial (18/04/2008), com incidência de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação e correção monetária, conforme Res. 561/2007, do CJF. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o autor alegando, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença (30/11/2007). Sustenta, também, a majoração da verba honorária em 15% sobre o valor das prestações a serem apuradas.

Em suas razões de apelação, pugna o INSS pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que o autor não está incapacitado para o trabalho de forma definitiva e absoluta.

Subsidiariamente, requer que seja concedido apenas o auxílio-doença, como também a retificação da data do início do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 66/70 constatou que o autor é portador de seqüela de gonartrose adquirida, que trata de doença de caráter inflamatório e degenerativo, concluindo pela incapacidade para o trabalho braçal. Atestou que *"o autor fica impedido de carregar peso, andar longos percursos, subir e descer escadas e rampas, trabalhar agachado, correr, praticar esportes e toda outra atividade que exija da articulação do joelho."*

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual ("Auxiliar Linha Produção"), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 18/07/1958) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento. Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.*

V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

A carência e a qualidade de segurado estão comprovadas, haja vista que o autor recebia benefício de auxílio-doença no período de 13/03/2007 a 30/04/2008 (fl. 30).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devido a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Cabe salientar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício para a data de cessação do auxílio-doença, uma vez que o laudo não informou conclusivamente a data de início da incapacidade. Contudo, verifica-se a possibilidade de fixar-se o termo inicial em 11/03/2008 (fl. 66), data em que efetivamente foi realizado o exame pericial.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento ao apelo do autor para fixar o termo inicial do benefício em 11/03/2008 e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, somente para explicitar os critérios de juros de mora na forma acima fundamentada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000070-64.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000070-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO ROBERTO SARRIAN
ADVOGADO : JAIR GONCALES GIMENEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000706420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte dos períodos especiais alegados e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência total do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/1/1996 a 5/3/1997, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;

Destaco que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, tem-se que para os lapsos de 19/11/2003 a 31/12/2003 e 1º/1/2004 a 18/5/2010, não obstante os formulário, o laudo técnico e os "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) indicarem a exposição a ruídos de 86 e 89,1 decibéis, respectivamente, estes documentos também anotam a existência/utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz, o que afasta o enquadramento especial da atividade nesses períodos.

Outrossim, no tocante ao período de 19/2/1987 a 31/3/1989, o ofício de "apontador de cartão de ponto" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. A especialidade também não restou demonstrada, pois a despeito da presença de formulário e laudo técnico, ao analisá-los, constata-se a **não caracterização da especialidade alegada**, pois o autor exercia as suas atividades em todos os setores da fábrica, o que se apresenta insuficiente à conclusão de que o demandante efetivamente laborou de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, exposto a agente nocivo à saúde.

Com efeito, em relação ao período de 6/3/1997 a 18/11/2003, o formulário e o laudo técnico, apesar de apontarem a existência de agente nocivo, informam que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Destarte, apenas o interstício de 1º/1/1996 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como especial.

Por conseguinte, ausente o requisito para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para **delimitar** o enquadramento como atividade especial ao lapso de 1º/1/1996 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002724-87.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002724-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE LUIZ DE ANDRADE
ADVOGADO : MARGARETE GUERRERO COIMBRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027248720124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSÉ LUIZ DE ANDRADE em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Santo André/SP, por meio da qual o autor pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 22.08.12 (fls. 76/80) constatou que o autor é portador de transtorno especificado de personalidade e de comportamento, mas que este não causa incapacidade laborativa. Salientou, ainda, que ao exame do estado mental revelou normalidade.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.
Publique-se. Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044146-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044146-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CICERO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00233-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por CÍCERO SOARES DOS SANTOS em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Pitangueiras/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença. Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 21.01.11 (fls. 63/67) constatou que o autor é portador de agorafobia e transtorno do pânico, mas que pode exercer suas atividades habituais (serviços gerais na lavoura) ou outras tais como faxineiro, lavador de autos, hortelão, jardineiro, entre outras.

Ressalta-se, ainda, que durante a realização da perícia foi observado que o autor mostrou-se orientado no tempo e espaço, estável emocionalmente e sem traços depressivos ou ansiosos (fl. 65).

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007073-81.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007073-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RONIE WELLINGTON HONORATO DA CRUZ
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070738120074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por RONIE WELLINGTON HONORATO DA CRUZ em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 25.11.07 (fls. 97/101) constatou que o autor é portador de retardo mental leve, mas que não há incapacidade para sua atividade laborativa por tratar-se de um trabalho braçal (ajudante de serviços gerais).

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002866-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONETE BARBOSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00079-4 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora em face da sentença que concedeu a essa o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios do cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, requer a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Foram apresentadas as contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso e maior de 65 anos (fl. 112).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confiram-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado

na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (26/6/2006).

Contudo, em respeito ao efeito devolutivo do recurso e ao princípio da adstrição, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do ajuizamento da ação (4/6/2007), pois a parte autora já satisfazia todos os requisitos para o gozo do amparo social ao deficiente desde então.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016886-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016886-8/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : HERMES DE JESUS SALUSTIANO |
| ADVOGADO | : PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MAURICIO TOLEDO SOLLER |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 11.00.00033-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, **conheço** do recurso de agravo retido, por ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 217/222 descreveu os achados em exames clínicos, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009767-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009767-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ESMERALDA VIEIRA DA COSTA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

CODINOME : ESMERALDA VIEIRA DA COSTA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00005-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n.

3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa).

O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não

cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 40 anos de idade na data do ajuizamento da ação (08/1/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fl. 73, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para seu trabalho habitual como rurícola. A restrição visual só a incapacita para a realização de atividades que demandem visão binocular.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024134-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LOURDES RODRIGUES BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00030-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de

benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Mauricio Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprê ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso (fl. 72).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor atualizado de R\$ 1.189,17 (mil cento e oitenta e nove reais e dezessete centavos), referentes a junho de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa própria, composta de seis cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049944-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049944-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TAMARA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : NEUSA DE GODOY
No. ORIG. : 10.00.00233-4 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à parte

autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e

único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seus pais e uma irmã solteira (fl. 93).

A renda familiar advinha do trabalho do genitor, na quantia de R\$ 1.414,70 (mil, quatrocentos e catorze reais e setenta centavos), referentes a janeiro de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No entanto, o referido sistema comprova que o pai da autora extinguiu seu contrato de trabalho em 31/1/2013.

Assim, atualmente, as necessidades familiares são custeadas pelo trabalho como desenhista da irmã da parte autora, no valor atualizado de R\$ 1.542,93 (um mil, quinhentos e quarenta e dois reais e noventa e três centavos), referentes a maio de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

A família possui um carro da marca Marajó, ano 1986.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045322-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045322-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA ELIDIA DA SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00089-6 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n.

458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido e um filho solteiro (fls. 118/124).

A renda familiar é constituída do trabalho do cônjuge, no valor atualizado de R\$ 792,67 (setecentos e noventa e dois reais e sessenta e sete centavos), referentes a maio de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa própria, composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Por fim, a família possui um automóvel Passat, ano 1982.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005718-50.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.005718-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONOFRE BATISTA MALTA
ADVOGADO : JOSE GONCALVES
 : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de título judicial opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e acolheu os cálculos elaborados pelo exeqüente.

O INSS alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois após a apresentação dos cálculos pelo Contador Judicial, não possibilitou à Autarquia a defesa dos seus cálculos.

No mérito, requer a reforma da r. decisão porque não há fundamentação a respeito do acolhimento dos cálculos do Contador Judicial. Argumenta que a diferença entre os cálculos apresentados se deve às Rendas Mensais Iniciais apuradas pelo instituto recorrente e o contador (R\$ 355,30 e R\$ 483,60, respectivamente), que acabaram por gerar todas as demais diferenças. Pugna pelo acolhimento de sua conta, pois em conformidade com a Portaria N.2.509 de 13 de Setembro de 1995, que prevê os índices de atualização dos salários de contribuição para apuração do salário de benefício referente a setembro de 1995.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença de fls. 111/117, da ação de conhecimento, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício do auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial judicial, enquanto permanecer a sua incapacidade. Determinou que o pagamento dos benefícios em atraso devem ser pagos em uma única parcela, devidamente atualizada monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, a contar das datas em que deveriam ter ocorrido os pagamentos, bem como fixou os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Iniciado a execução da sentença, o INSS não concordou com os valores apresentados pelo exeqüente, opondo os presentes embargos à execução.

Ante a divergência entre as contas, os autos foram remetidos à Contadoria para apurar se os cálculos apresentados pelo embargado estão de acordo com a sentença acima referida, bem como frisou que os critérios de correção e atualização monetária de débitos decorrentes de sentenças condenatórias relativas a benefícios previdenciários, devem observar os termos do Provimento n. 24/97.

O Mm juiz de primeiro grau julgou improcedentes os presentes embargos, pois verificou que o Contador Judicial apurou um valor superior ao da conta do exeqüente.

Anote-se que a sentença não padece de quaisquer vícios de nulidade, não houve cerceamento de defesa, pois a sentença foi lavrada com base em parecer técnico adequadamente fundamentado, acolhendo a conta apresentada pelo exeqüente, de conhecimento prévio da embargante. Portanto, não restou configurado o alegado desrespeito a preceitos constitucionais e legais.

O embargante/apelante entende que a diferença entre as contas deve-se ao índice de atualização do salário de contribuição para apuração do salário de benefício referente a setembro de 1995, pois a sua conta foi feita com fundamento na Portaria n. 2.509/1995, cuja cópia apresenta às fls. 44/46.

Ocorre que o índice aplicado pela Contadoria da Justiça Federal no mês de agosto de 1995, tendo em vista que a

DIB do benefício é 19/09/1995, é idêntico ao da Portaria mencionada pelo INSS (fl. 31 e 46).

Ademais, o Contador Judicial atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário, por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas, não infirmam a conta por ele apresentada.

Neste sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.

2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.

3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.

4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS,

Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.

2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.

4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela Contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da Contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.998/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela Contadoria do Juízo, quando da execução provisória.

2. Sendo a Contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000)

Portanto, o apelante não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados no cálculo da contadoria judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta, mantendo a sentença, tal como lançada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 06 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024545-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024545-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA ADERGIVANIA ALENCAR
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00040-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA ADERGIVANIA ALENCAR em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Valparaíso/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de atividade laborativa. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Logo, sem prova da incapacidade para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 27.07.09 (fls. 67/70) constatou que a autora apresenta cegueira em olho direito desde a infância, mas que a visão do olho esquerdo é normal, pelo que não apresenta incapacidade laborativa.

Ausente a comprovação, por parte da autora, da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios em questão.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007136-48.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007136-9/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARIA DE LOURDES VILELA |
| ADVOGADO | : GABRIELA LIMA DOS SANTOS e outro |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : 00071364820034036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que o

Magistradotenha se convencido do direito da parte e estejam presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do

Código de Processo Civil. Este é o caso dos autos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 65 (sessenta e cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 4/2/1938 e propôs a ação em 23/9/2003.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso e maior de 65 anos (fls. 108/115). Além disso, a assistente social informa que um filho também mora com o casal, mas está internado atualmente no Hospital Psiquiátrico Shui, em São José dos Campos.

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme

consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confiram-se:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. À minguada de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação (14/1/2004), pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida. Sem reparo a r. sentença nesse ponto.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, seria razoável o arbitramento no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n. 111 do STJ. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, nada há a reparar, porquanto a verba honorária foi fixada em valor inferior ao do entendimento jurisprudencial apontado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta

pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.
Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012025-45.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.012025-2/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INEZ CASIMIRO SIQUEIRA
ADVOGADO : JULIO DOS SANTOS SANCHES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 09.00.00911-8 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário. Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito, pugnando pela improcedência do pedido arguindo ausência da qualidade de segurada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1950, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, em razão de ser portadora dorsalgia, prolapso da válvula mitral, hipertensão arterial e psoríase com hiperkeratose plantar bilateral, sangrante e rebelde ao tratamento (f. 93).

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir

para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora optou exercer seu ofício ou suas atividades de costureira autônoma na informalidade, sem jamais recolher contribuições.

Ela só se filiou em 12/2004, aos 54 anos idade idade, recolhendo contribuições até 11/2005 (CNIS), ou seja, prazo mínimo para a carência prevista no artigo 25, I, da LBPS.

Nota-se que ela não se preocupou em contribuir para a previdência social durante sua vida laborativa.

Por isso, afigura-se manifestamente indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, apura-se a presença de *incapacidade para o trabalho preexistente à própria filiação ocorrida em 2004*. Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social já estropeado, quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado,

especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

A própria concessão administrativa de auxílio-doença pelo INSS reveste-se da mais clara ilegalidade, situações infelizmente longe de configurar exceção país afora.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033550-30.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033550-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADEMIR PEREIRA FERREIRA e outros
: LAERCIO LUCIANO DOS SANTOS
: GISLAINE CRISTINA DA SILVA MEDEIROS
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
SUCEDIDO : APARECIDA DONIZETE PEREIRA FERREIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00193-4 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural.

Nas razões de apelo, requer a recorrente a reforma do julgado, quanto ao mérito, alegando que é trabalhadora rural e está incapacitada, fazendo jus ao benefício.

Promovida a habilitação dos sucessores.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Ocorre que os requisitos necessários à concessão do benefício tampouco foram cumpridos.

Com efeito, observando-se o CNIS, constata-se que a autora manteve vínculo com o regime geral de previdência social somente até 1993 (CNIS).

Após, com a cessação dos vínculos, perdeu a qualidade de segurada, na forma do artigo 15, II, da LBPS.

BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurador obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Assim, em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurador especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

As testemunhas ouvidas disseram que a autora trabalhava na roça, inclusive em sua propriedade rural (f. 145/147). Observa-se que a autora trabalhava muito pouco em razão de sua doença, de modo que há dúvidas se suas atividades podem ser consideradas trabalho em sentido estrito.

BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurador, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora não estava incapacitada total e permanentemente para o seu trabalho, conquanto portadora de epilepsia (f. 36).

Deve tal perícia prevalecer, ainda que com conclusão diversa da do INSS, porque realizada por médico imparcial. Ela pode realizar atividades compatíveis com sua condição, segundo a perícia oficial.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade, pois não configurada a invalidez.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Incabível, assim, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença porque ausente a incapacidade total para o trabalho.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a

condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que

deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau

suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é

prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o

princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154

Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do

Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO

SAFI).

A epilepsia não implica, sempre, incapacidade total para qualquer trabalho.

Cito, por pertinente, o texto a respeito do assunto, de autoria de Sandro Soares, com grifos meus:

(<http://www.sertaoinformado.com.br/conteudo.php?id=29173&sec=COLABORADORES&cat=Sandro%20Soares>):

"O PORTADOR DE EPILEPSIA É INCAPAZ PARA O TRABALHO?"

As síndromes epiléticas caracterizam-se fundamentalmente, por uma condição na qual o indivíduo é susceptível de ataques convulsivos, de alterações mais ou menos específicas do registro eletroencefalográfico e de moderada ou nenhuma alteração do comportamento.

O estudo da problemática dos epiléticos no âmbito do trabalho envolve a análise de situações interligadas e inseparáveis referentes à epilepsia em si, ao indivíduo epilético e ao comportamento do próprio mercado de trabalho.

As diversas formas de epilepsia, com suas múltiplas etiologias, tem em comum a crise epiléptica e o estigma. Embora a epilepsia possa ser contestada como entidade clínica definida - uma vez que alguns autores a consideram uma síndrome - seu caráter estigmatizante é undubitavelmente por todos reconhecido e jamais questionado.

Ao epiléptico é imputada uma incapacidade e, deste modo, o estigma da epilepsia - questão cultural tecida por mitos e crenças - reduz suas aspirações de vida, aumentando tanto suas auto exigências quanto sua auto depreciação.

O trabalho ocupa lugar central na dinâmica da sociedade moderna. Dessa forma, os controles culturais desfavoráveis ao ajustamento do epiléptico dificultam-lhe o acesso ao mercado de trabalho, a ascensão social, contribuindo para seu isolamento e exarcebando ou desencadeando patologias psicossociais.

Algumas ocupações são de praxe consideradas impróprias para os epilépticos:

bombeiros, policiais, vigias solitários, instrutor de natação e salva-vidas, babás, enfermagem, cirurgia, dirigir veículos motorizados, serviços militares, trabalhos em altitudes entre outras.

Vários são os motivos frequentemente alegados por alguns empregadores ao recusarem os epilépticos:

- medo de que as crises causem acidentes;*
- suposição de que os epilépticos tem menor capacidade de trabalho, e baixa produtividade;*
- crença de que o absenteísmo é maior entre os epilépticos;*
- receio de que as crises no local de trabalho gerem intranquilidade nos demais empregados;*

Em última instância, é o peso do estigma que se faz presente, nesses casos, no momento de decidir a contratação e a demissão dos epilépticos.

A respeito desse tema, o ilustre professor Dr. Genival Veloso de França, bacharel em Direito, professor titular de Medicina Legal nos cursos de Medicina e Direito da UFPB, e de quem tive a honra de ser aluno nos anos 80 assim se refere:

"quando se afirma que um epiléptico não é uma pessoa inválida, quando se lhe nega a condição de inimputável ou quando se clama pela sua potencialidade laborativa, é para resgatar sua dignidade e sua cidadania, no conjunto dos homens e das mulheres quase naufragados na luta desesperada pela sobrevivência, mas que não abrem mão dos seus anseios e dos seus sonhos.

Restituir-lhes a dignidade, para que os jovens trabalhadores e para os que estão saindo de nossas Universidades, mesmo sendo portadores de crises convulsivas, não sejam discriminados nesse mercado de trabalho tão estreito e tão ávaro. Toda discriminação é injusta e grave.

Os ataques de convulsão acabrunham, deprimem e magoam, principalmente ante a repugnância ostensiva ou o afastamento disfarçado. Mas, o epiléptico vai ter de assumir essa condição e entender que as crises não são diferentes se ocorrerem no banheiro de suas casas, na via pública ou no local de trabalho. Bastará uma tomada de consciência. O epiléptico não é uma pessoa nem melhor nem pior que as outras. Tem as mesmas qualidades e os mesmos defeitos.

A epilepsia, principalmente a de crises esporádicas, não é caso de invalidez nem de aposentadoria definitiva".

Esse belo raciocínio, próprio dos gênios, está contido no livro "PARECERES", do ilustre mestre.

É pena ver no cotidiano atitudes tão distantes desse pensamento. Pessoas com epilepsia controlada querem a todo custo ser consideradas incapazes para receberem benefícios da PREVIDENCIA SOCIAL. E muitas vezes com aval de alguns médicos."

Somente em caso de trabalhos de risco, com manuseio de instrumentos cortantes, trabalho de motorista ou em ambiente de altura, há vedação ao trabalho.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047923-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047923-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/07/2013 1344/1630

APELANTE : VANDERSON JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00166-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado atualmente pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os parágrafos 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de pessoa portadora de deficiência - previsto no parágrafo 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou-se a considerá-la aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não era exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Mauricio Correa).

O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 41 anos de idade na data do ajuizamento da ação (26/4/2012), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 77/80, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017633-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017633-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILSO UMBERTO ADORNA
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI
No. ORIG. : 12.00.00003-0 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 24/7/1974 a 2/6/1978, com acréscimo de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão e suscita o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mais, assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade alegada. Por fim, faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse aspecto, a sentença deve ser reformada.

Com efeito, em relação ao lapso enquadrado (24/7/1974 a 22/6/1978), é certo que o ofício em contenda não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Frise-se, ainda, que em razão de a parte autora não ter juntado o respectivo laudo técnico necessário para a demonstração do agente agressivo em contenda, o período não pode ser enquadrado como especial.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DO DIREITO. I. O autor pleiteou administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e não de aposentadoria especial. Não pode, agora, simplesmente, buscar o Poder Judiciário para efetuar conversão de benefício não solicitado na esfera administrativa, já que efetuou a opção pela aposentadoria por tempo de serviço quando do protocolo do pedido administrativo de concessão. Somente por essa questão inicial, o direito do autor não se configura. II. Embora o autor não pleiteie o reconhecimento de atividade especial no período entre 1º.08.1970 a 31.08.1995, quando laborou como serralheiro e soldador, cumpre ressaltar que a profissão de serralheiro foi enquadrada, em analogia a outras atividades, no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, pela exposição a ruído, calor, emanações gasosas, radiações ionizantes e a aerodispersóides (parecer da SSMT no Processo MPAS nº 34.230/83). Porém, para a comprovação de exposição a tais agentes agressivos, é necessária a apresentação dos formulários preenchidos pela empresa e laudos emitidos por peritos em segurança do trabalho, imprescindíveis à apuração do risco a que o autor era submetido. Em relação aos soldadores, ressalta-se que somente os que trabalham com solda elétrica ou a oxiacetileno, comprovadamente, são enquadrados como submetidos a condições especiais de trabalho. O Anexo II do Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época do labor, em seu item 2.5.3, é específico a tal respeito (diferentemente da legislação anteriormente vigente, o Anexo III do Decreto nº 53.381/64, que considerava que todos os que exerciam a função de soldadores, galvanizadores, chapeadores e caldeireiros, nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos, estavam submetidos a condições especiais). III. O STJ já pacificou o entendimento de que, relativamente aos fatores ruído e calor, é necessária a apresentação de laudo técnico pericial para verificar a existência ou não de tais fatores agressivos. O mesmo raciocínio é válido para os demais agentes citados pelo autor. IV. Não se analisa a possibilidade de aumento do coeficiente proporcional da aposentadoria por tempo de serviço, em decorrência da conversão de tempo especial em comum, por não fazer parte do pedido, restrito à alteração do tipo de benefício concedido. Procedimento outro configuraria em julgamento extra petita. V. Apelação a que se nega provimento. (AC 200203990057052, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/06/2010 PÁGINA: 130.)

Assim, entendo que não restou demonstrada a especialidade alegada.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017216-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017216-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO ANTERO AVELINO
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 12.00.00031-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural de 31/12/1970 a 23/4/1992 e, condenar o INSS à concessão do benefício vindicado, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1971. No mesmo sentido, certidão de casamento (1982), certidões de nascimento das filhas (1983 e 1986) e certidão de alistamento militar (1979).

Frise-se, ainda, guia de vendas e notificação da Secretaria da Agricultura (Departamento de sementes, mudas e matrizes), seguro agrícola para a cultura algodoeira, certidão da Secretaria da Fazenda, bem como autorização para impressão da nota de produtor e da nota fiscal avulsa em nome da parte autora, que abarcam o período de 1974 a 1990.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a **1971**, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: *TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, j. 9/6/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1971 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem

recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 39 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que tange ao termo inicial, tendo em vista a ausência de requerimento na via administrativa, deve ser fixado na data da citação (27/4/2012 - folha 38), momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir. Desse modo, não há que se falar em prescrição quinquenal. A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural apenas no período de 1º/1/1971 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000879-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARCIA REGINA TURUTE
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, em razão existência de outro processo, com as mesmas partes, objeto e causa de pedir, em tramitação.

Requer a parte autora a reforma no julgado, alegando haver agravamento da doença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

DA LITISPENDÊNCIA

No caso, salta patente a ocorrência de litispendência, porquanto a autora movera outra ação idêntica (autos nº 0006133-14.2010.403.6103) na 3ª Vara Federal de São José dos Campos, tendo esta sido sentenciada em 15/6/2012, posteriormente ao ajuizamento do presente feito.

Ocorre que a autora, no decorrer do primeiro processo judicial, formulou no pedido administrativo de benefício, que foi negado, em virtude de ausência de incapacidade.

Daí ter a autora movido a presente ação, para obtenção de novo benefício por via oblíqua, como bem observou o Juízo *a quo*.

No caso, forçoso reconhecer que houve litispendência, pois a autora moveu a presente ação previdenciária, sem que a outra tivesse sido definitivamente julgada.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Conforme a doutrina: "Litispêndência. Dá-se a litispêndência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301." (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728).

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispêndência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

Cabível, assim, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Eventual agravamento da doença não é motivo para a propositura de outra ação enquanto pendente de julgamento a outra. Trata-se de questão a ser trazida dentro dos autos da ação original.

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036451-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036451-3/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA |
| APELANTE | : APPARECIDA HENRIQUE BUENO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 12.00.00008-1 1 Vr ADAMANTINA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la

provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora recebe pensão por morte, no valor de um salário mínimo (fls. 29/31).

Este Egrégio Tribunal consignou reiteradas vezes ser a percepção de benefício assistencial inacumulável com o benefício de pensão por morte, por expressa vedação legal do artigo 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93 (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1215761, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 17/09/2008; TRF/3ª Região, AC n. 1058304, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 08/11/2007, p. 478; TRF/3ª Região, AC n. 1241979, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 03/09/2008).

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010511-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA APARECIDA DAS GRACAS MACHADO CANDIDO
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00062-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos à percepção do benefício.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela conversão do julgamento em diligência, a fim de realizar o estudo socioeconômico.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial,

os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, a parte autora, que contava 53 anos na data do ajuizamento desta ação (12/5/2011), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, conforme firme entendimento desta Nona Turma, para aferição do preenchimento do requisito atinente à miserabilidade, faz-se necessária a realização de estudo social e a sua ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa do demandante.

Entendo que somente seria aceitável a dispensa da prova requerida caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil (g. n.): "**Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias**".

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, a qual poderia ter sido verificada por meio de estudo social, vez que os documentos acostados à inicial restaram insuficientes para esta finalidade.

Cumprido ressaltar que o julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em Direito.

Assim, restou inequívoco o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (Precedentes: TRF da 3ª Região - AC n. 1.076.877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/7/2008; TRF da 1ª Região - AC n. 2002.51.01.507909-6 - Primeira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes - DJU 28/9/2006, p. 446; TRF da 4ª Região - AC n. 95.04.026370, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, DJU 22/11/1995, p. 80.975).

Dessa forma, obstada a elaboração do estudo socioeconômico, o acolhimento da nulidade suscitada é medida que se impõe.

Em decorrência, fica prejudicada a apelação da parte autora.

Ademais, destaco que, como este processo versa sobre a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, caberá ao Douto Juízo **a quo** propiciar a intervenção do DD. Órgão do Ministério Público, nos termos dos artigos 31 da Lei n. 8.742/93 e 82, I, do Código de Processo Civil, para evitar alegação superveniente de nulidade.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho** a arguição de nulidade e **determino** a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes produção de provas e novo julgamento.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23388/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017195-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017195-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : TEREZA MARIA COELHO
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00225-6 4 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, a necessidade de antecipação da tutela, para permitir a implantação imediata do benefício concedido, em virtude do caráter alimentar de que se reveste. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa ex officio.

Para se interpor recurso, é necessário demonstrar o interesse e a legitimidade em recorrer, não podendo ser conhecido o recurso se ausente um desses requisitos de admissibilidade. O interesse em recorrer consubstancia-se na necessidade-utilidade da interposição do recurso.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

Ação ex empto. Compra e venda de áreas rurais. Natureza da operação. Venda ad corpus ou ad mensuram. Interesse em recorrer. Art. 499 do Código de Processo Civil. Pquestionamento. Cerceamento de defesa. 1. O interesse em recorrer está subordinado aos critérios de utilidade e necessidade. No direito brasileiro, o recurso é admitido contra o dispositivo, não contra a motivação. Havendo sentença inteiramente favorável, obtendo a parte tudo o que pleiteado na inicial, não há interesse em recorrer. 2. Não prequestionado o art. 315 do Código de

Processo Civil, o especial não pode ser examinado nessa parte. 3. O dissídio somente serve se pertinente com o tema recursal, ademais de exigir-se a demonstração analítica necessária, no caso, para identificar a similitude fática. 4. O cerceamento de defesa acolhido pelo acórdão não encontrou resistência bastante para ser superado. 5. Recurso especial não conhecido.

(RESP 200400018553, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:06/06/2005 PG:00321 REVFOR VOL.:00382 PG:00340.)

No caso, verifico que foi determinada a imediata implantação do benefício (f. 139), providência efetivada pelo INSS, cujo pagamento teve início em 01/10/2012, após o oferecimento do recurso de apelação.

Diante disto, em virtude da implantação do benefício de auxílio-doença (f. 158), falece à parte autora legítimo interesse em recorrer. Assim, não conheço do apelo interposto.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023805-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023805-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISRAEL GONCALVES RAINHO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
No. ORIG. : 10.00.00080-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Ocorre que, nos termos do laudo pericial, o mal alegado na petição inicial foi qualificado como doença ocupacional (quesito nº 13 à f. 77).

O autor, pedreiro, é portador de cervicobraquialgia com abaulamento discal de C4C5 e C6C7, lombociatalgia com abaulamento discal L4-L5 e artrose lombar e cervical.

A **doença do trabalho e a doença profissional** são equiparadas a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20, I e II, da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a **incompetência absoluta da Justiça Federal** para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, face à incompetência desta e. Corte para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, determino a remessa do feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042554-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042554-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : JOAO MARIA DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00032-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora.
Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, §

2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1669/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001933-59.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001933-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE PINTO PEREIRA
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte do tempo especial requerido. Fixou, por fim, a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Defende, em preliminar, a remessa oficial da decisão. No mais, alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho controvertido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora também recorre. Requer a procedência total do pedido, com a concessão do benefício vindicado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação aos intervalos debatidos:

- a) de 17/11/1974 a 15/9/1978, há formulário e laudo técnico que indicam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
- b) de 18/12/1979 a 17/5/1985, 21/10/1985 a 10/3/1988 e 14/6/1988 a 30/11/1999, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6

do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, em razão dos níveis aferidos de ruído, o enquadramento somente é possível até a data de 5/3/1997.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, no tocante ao lapso de 19/8/1974 a 16/11/1974, o formulário apresentado (folha 78) indica a inexistência de agentes nocivos, o que impossibilita o seu enquadramento.

Assim, os interstícios de 17/11/1974 a 15/9/1978, 18/12/1979 a 17/5/1985, 21/10/1985 a 10/3/1988 e 14/6/1988 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os intervalos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa (5/10/2001), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e

11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os intervalos de 21/10/1985 a 10/3/1988 e 14/6/1988 a 5/3/1997; e **(ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000070-25.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000070-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SERGIO PEREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA FERNANDES GONZAGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SERGIO PEREIRA RIBEIRO em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara de Sorocaba/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Apela o autor. Alega, em preliminar, o cerceamento ao direito de defesa, pois não houve apreciação do perito e do juiz quanto aos documentos encartados nos autos. No mérito, sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes que o impedem até mesmo a realização das suas atividades habituais, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa. Pois, é assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma segunda perícia médica nem a elaboração de exames complementares ou oitiva de testemunhas.

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pela parte autora.

Passo à análise do mérito:

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, consta do laudo pericial judicial (fls. 68/72 e fl. 87) que "o autor apresenta quadro de tendinite nos ombros e transtornos de discos intervertebrais na coluna lombar. Não há sinais objetivos de que estas lesões incapacitem o autor para o exercício de sua atividade habitual". Concluiu o perito que não foi constatada incapacidade laboral do autor.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Ausente a comprovação, por parte do autor, da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000359-19.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000359-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE SOUZA COMBINATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência física, a partir da citação (29/08/2005) e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária nos termos do art. 454 do Provimento nº 64, da Egrégia Corregedoria Geral de Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, além de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem à data da sentença, conforme Súmula nº 111 do STJ, bem como, concedeu a tutela antecipada.

Em suas razões de apelação (fls. 208/217), pugna o INSS, preliminarmente, pelo recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, com fundamento no art. 558 do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, a suspensão da tutela deferida. No mérito, requer a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou os requisitos para concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou recurso adesivo às fls. 227/233 requerendo que o termo inicial do benefício seja a data do requerimento administrativo (20/06/2005).

Com contrarrazões da autora (fls. 222/226), os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls.239/245) que opinou pelo desprovimento do recurso autárquico e pelo provimento do recurso adesivo da autora para que seja condenada a implantar o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo, autorizando-se, contudo, a compensação dos valores pagos no período de 31/10/2007 a 31/07/2008, em virtude do gozo, pela autora, do benefício concedido administrativamente.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Rejeito a preliminar.

Conforme o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões arguidas pelo réu para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o *caput* do dispositivo mencionado, pois a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls.100/103), realizado em 02.05.2006 por médico psiquiatra atesta que a autora apresenta "transtorno depressivo leve com sintomas somáticos", não estando em tratamento, além de hipertensão e diabetes em tratamento. Já o laudo médico de fl. 171, realizado em 08.06.2007 por médico neurologista atesta que a periciada é "portadora de um importante hipodesenvolvimento neuropsicomotor, com predomínio da parte psíquica, além de diabetes e hipertensão arterial e tremores essenciais", concluindo pela incapacidade total e permanente.

O estudo social (fls. 113/132), realizado em 20.04.2006, dá conta que a autora reside com seu filho em imóvel

próprio de cinco cômodos. As despesas da família são: R\$6,83 de água, R\$15,20 de luz, R\$30,00 de gás a cada dois meses, R\$12,26 de IPTU e R\$25,00 de alimentação, perfazendo um total de R\$89,29. A família recebe a ajuda de uma cesta básica por mês de uma conhecida do falecido marido da autora. A renda familiar é de aproximadamente R\$60,00, proveniente de "bicos" que o filho da autora realiza como ajudante de pedreiro. Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "*considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*" (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que a família é composta por duas pessoas, as quais não possuem renda, vivendo apenas do trabalho informal do filho da autora.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.06.2005 - fls.27 e 29) em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, rejeito a preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para explicitar os consectários conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008226-86.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008226-5/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ANA CLEUSA FREIRE DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : PATRICIA DINIZ FERNANDES : SIMARA GOMES DE MELO e outro |
| No. ORIG. | : 00082268620064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência física, a partir do indeferimento administrativo (13/09/2006) e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculo na Justiça Federal e juros de mora, a contar da citação à taxa de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil conjugado com o artigo 161, §1º do Código Tributário Nacional, além de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula nº 111 do STJ, bem como, manteve a concessão da tutela antecipada às fls. 82. A sentença não foi submetida ao reexame necessário. Apelou o INSS às fls. 126/132 requerendo a reforma integral da sentença por entender que a autora não se enquadrava como portadora de deficiência incapacitante.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 136/141), os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls.145/146), que opinou pelo desprovimento do recurso autárquico.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls.68/70), realizado em 07.01.2008 por perito judicial atesta que a autora apresenta "neoplasia maligna da mama", estando em tratamento com radioterapia, concluindo pela incapacidade total e temporária.

O estudo social (fls. 73/81), realizado em 10.03.2008, dá conta que a autora reside com sua filha, sua neta, menor de idade, e seu genro. A renda *per capita* familiar é de R\$137,50 (cento e trinta e sete reais e cinquenta centavos). O imóvel onde reside a requerente é alugado por R\$200,00 mensais, possuindo 03 cômodos. A assistente social afirmou ainda que "mesmo com a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo, o quadro da autora demanda cuidados especiais que requer muitos gastos, de modo que a renda familiar existente torna inviável frente ao padrão sócio-econômico da família."

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93. Ademais, há que se considerar as condições pessoais da parte autora, conjugando-as com as conclusões do laudo pericial.

No caso, verifica-se que a autora sempre trabalhou como empregada doméstica ou faxineira. Pela idade da autora à data do laudo e pelo seu grau de instrução é possível concluir pela inviabilidade de inserção no mercado de trabalho em outras profissões que não exijam esforço físico. Ademais, ressalta-se que estando em tratamento oncológico não possui condições atuais de trabalho.

Portanto, ainda que o perito tenha concluído que a incapacidade da autora é temporária, tal fato, por si só, não constitui óbice para deferimento do benefício, como já decidido por esta Corte:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - APELAÇÃO COM PRELIMINAR DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA - DESCABIMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA E NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO - COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS.

MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. I - Quanto ao requerimento preliminar de atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto, deixo assentado não ser cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no decisum, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória, razão pela qual fica afastada a questão. II - A concessão do benefício assistencial do art. 203, V, CF sujeita-se, na espécie, à demonstração da condição de deficiência do autor, somada à hipossuficiência própria e da família. III - Os laudos periciais atestam que a autora sofreu extração cirúrgica da mama direita, para retirada de tumor maligno com 2 a 5 cm de diâmetro, tendo como seqüela "edema de seu membro superior direito, impossibilitando-a de trabalhar no momento", e continua em tratamento realizando quimioterapia e hormonioterapia profilática, que provocam efeitos colaterais como náuseas, vômitos, fogaços e queda de cabelo.

Vejo que a autora padece de grave doença, que exige árduo e constante acompanhamento médico, tendo o Sr. Perito concluído o laudo atestando a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, de modo que tenho por atendido, ao menos nos tempos atuais, o primeiro dos requisitos para a concessão do benefício. IV - Do conjunto probatório extrai-se que a autora é separada do marido, não auferir qualquer rendimento, apenas recebe uma cesta básica do Hospital do câncer, morando em quarto e cozinha cedidos pela irmã, dependendo da ajuda de amigos, da irmã e do cunhado, que percebe aposentadoria de um salário mínimo. Verifica-se, assim, que a situação é de precariedade e miséria, estando a autora total e temporariamente incapacitada para exercer qualquer trabalho, dependendo da assistência e colaboração da irmã e amigos, sem condições para uma sobrevivência digna, conforme preceitua a Constituição Federal. V - A Resolução nº 281 do CJF determina que não sendo o vencido beneficiário da assistência judiciária gratuita, como no caso, será devido o reembolso dessas despesas de honorários periciais. Mantenho a condenação do INSS a esse reembolso. VI -Apelação do INSS improvida. Sentença e tutela antecipada mantidas.

(AC 200161130013358, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 493.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Comprovada a incapacidade total para o trabalho, bem como a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93. 2. Agravo legal improvido. (AC 00043792320094039999, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2010 PÁGINA: 665 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. - Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC. - A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 for arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que é o caso dos autos. - **A incapacidade detectada, embora temporária, não descaracteriza hipótese de concessão do benefício, em razão do estabelecido no art. 21 da Lei nº 8.742/93, pois a cada dois anos serão revistas as condições para o recebimento do benefício previdenciário.** - Agravo legal não provido. (AC 00506035320084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 620 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso)

Atente-se, ainda, que de acordo com o art. 20, § 2º da Lei nº 8.742/93: ... "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, entendo que restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que o núcleo familiar da autora é composto por quatro pessoas e que a renda familiar é oriunda apenas do salário do genro no valor de R\$550,00, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo vigente na data do laudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se

convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (13/09/2006-fls. 27), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003867-24.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003867-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LAZARO DO NASCIMENTO PINHEIRO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do benefício vindicado, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o enquadramento do período de 7/1/1987 a 20/1/1993. Ademais, insurge-se contra a prescrição quinquenal, a verba honorária e os juros moratórios, bem como faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão. No mais, assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Suscita o reconhecimento da prescrição quinquenal e, por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício, os juros de mora e os honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, o tempo urbano reconhecido (23/4/1969 a 16/7/1971, 4/4/1978 a 19/10/1978 e 1º/7/1993 a 16/12/1998) restou comprovado através do registro em CTPS, documento este que configura presunção *juris tantum* de veracidade, sendo, ainda, que a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Assim, entendo demonstrado o labor perseguido.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais:

- a) de 22/9/1971 a 20/6/1974, há formulários e laudo técnico que indicam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
- b) de 25/7/1974 a 5/5/1977, 24/10/1978 a 11/4/1981, 2/6/1986 a 23/12/1986, 4/11/1981 a 4/6/1984 e 1º/7/1985 a 28/5/1986, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, para o lapso de 7/1/1987 a 20/1/1993, em razão de a parte autora não ter juntado o respectivo laudo técnico necessário para a demonstração dos agentes agressivos em contenda (calor e ruído), o período não pode ser enquadrado como especial.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DO DIREITO. 1. O autor pleiteou administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e não de aposentadoria especial. Não pode, agora, simplesmente, buscar o Poder Judiciário para efetuar conversão de benefício não solicitado na esfera administrativa, já que efetuou a opção pela aposentadoria por tempo de serviço quando do protocolo do pedido administrativo de concessão. Somente por essa questão inicial, o direito do autor não se configura. II. Embora o autor não pleiteie o reconhecimento de atividade especial no período entre 1º.08.1970 a 31.08.1995, quando laborou como serralheiro e soldador, cumpre ressaltar que a profissão de serralheiro foi enquadrada, em analogia a outras atividades, no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, pela exposição a ruído, calor, emanções gasosas, radiações ionizantes e a aerodispersóides (parecer da SSMT no Processo MPAS nº 34.230/83). Porém, para a comprovação de exposição a tais agentes agressivos, é necessária a apresentação dos formulários preenchidos pela empresa e laudos emitidos por peritos em segurança do trabalho, imprescindíveis à apuração do risco a que o autor era submetido. Em relação aos soldadores, ressalta-se que somente os que trabalham com solda elétrica ou a oxiacetileno, comprovadamente, são enquadrados como submetidos a condições especiais de trabalho. O Anexo II do Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época do labor, em seu item 2.5.3, é específico a tal respeito (diferentemente da legislação anteriormente vigente, o Anexo III do Decreto nº 53.381/64, que considerava que todos os que exerciam a função de soldadores, galvanizadores, chapeadores e caldeiros, nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos, estavam submetidos a condições especiais). III. O STJ já pacificou o entendimento de que, relativamente aos fatores ruído e calor, é necessária a apresentação de laudo técnico pericial para verificar a existência ou não de tais fatores agressivos. O mesmo

raciocínio é válido para os demais agentes citados pelo autor. IV. Não se analisa a possibilidade de aumento do coeficiente proporcional da aposentadoria por tempo de serviço, em decorrência da conversão de tempo especial em comum, por não fazer parte do pedido, restrito à alteração do tipo de benefício concedido. Procedimento outro configuraria em julgamento extra petita. V. Apelação a que se nega provimento.

(AC 200203990057052, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/06/2010 PÁGINA: 130.)

Assim, apenas os períodos de 22/9/1971 a 20/6/1974, 25/7/1974 a 5/5/1977, 24/10/1978 a 11/4/1981, 2/6/1986 a 23/12/1986, 4/11/1981 a 4/6/1984 e 1º/7/1985 a 28/5/1986 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os intervalos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço na data da EC 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (30/11/1999).

Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois a parte autora pleiteou a revisão administrativa do benefício, a qual não teve resolução até o ajuizamento desta demanda.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001972-63.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001972-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : OSWALDO DANTAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FATIMA TRINDADE VERDINELLI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00019726320074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria vindicada. Insurge-se, ainda, contra os juros moratórios e a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. *Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. *Recurso especial desprovido."*

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados:

- a) de 23/9/1974 a 11/11/1975 e 27/12/1976 a 24/4/1978, há formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;
- b) de 31/7/1976 a 3/11/1976, constam formulário e laudo técnico que indicam a exposição habitual e permanente a agentes químicos (esterilizantes, tais como: hipoclorito de sódio, álcool, éter, iodo, acetonas e ácido acético) e biológicos (sangue, fezes, urina, secreções diversas, contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas) - códigos 1.2.11 e 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 1.2.10 do anexo do Decreto 83.080/79;
- c) de 2/9/1978 a 2/3/1990, há formulário que informa a exposição habitual e permanente a gases ou vapores de hidrocarbonetos e álcool - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto 53.831/64 e código 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79;
- d) de 8/8/1994 a 30/11/1994 e 24/9/1996 a 6/5/1997, constam formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
- e) de 10/7/1995 a 23/2/1996, há formulário que informa a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Cumprir consignar, como bem salientou a r. sentença, que, diante dos documentos apresentados, o lapso de 7/5/1997 a 28/5/1998 já foi enquadrado como atividade especial pela autarquia, conforme informações de folhas 66.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Contudo, no tocante ao período de 17/4/1996 a 13/8/1996, o ofício de "eletricista de manutenção" (folha 28) não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não foi juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos. Assim, apenas os interstícios de 23/9/1974 a 11/11/1975, 31/7/1976 a 3/11/1976, 27/12/1976 a 24/4/1978, 2/9/1978 a 2/3/1990, 8/8/1994 a 30/11/1994, 10/7/1995 a 23/2/1996 e 24/9/1996 a 6/5/1997 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) afastar** o enquadramento da atividade especial em relação ao período de 17/4/1996 a 13/8/1996; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002427-13.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.002427-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : CREUSA MARIA ARCANJO
: WILSON WANDERLEI SARTORI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Bauru/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão de auxílio-doença, revogou a liminar e dispensou a autora da devolução dos valores recebidos até a data de publicação da sentença (20/02/2008 - fls. 138/143).

Consta que a liminar foi deferida a fim de determinar ao requerido que implantasse o benefício de auxílio-doença em favor da autora Creusa Maria Arcanjo até ulterior realização de perícia médica que atestasse o efetivo restabelecimento da capacidade laborativa (21/03/2007 - fls. 29/33).

Apela o INSS pleiteando o ressarcimento pela parte autora dos prejuízos sofridos pelo INSS em razão do cumprimento da decisão provisória (fls. 153/177).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Cuida-se de pedido de auxílio-doença, em que a autora alega ser portadora de infecção hospitalar (infecção bacteriana sobreposta), localizada nos membros inferiores (dedos dos pés), patologia tratada e submetida à sindaololização dos dedos dos pés, encontrando-se em tratamento, e sem ter condições de retornar ao trabalho. Contudo, o laudo pericial judicial de 13/08/2007 (fls. 112/115) afirmou que os pés da autora encontravam-se normais, por isso o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido de auxílio-doença.

No tocante ao montante eventualmente percebido a título de concessão do benefício em tela, em razão da antecipação da tutela deferida, a autora fica desonerada da sua devolução, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, abaixo transcrita:

"Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento."

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.*

2. *Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.*

3. *Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.*

4. *No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefício s previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).*

5. *Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União".*

(AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÊ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE.

RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.

- A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.

- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.

- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).

- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.

- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.

- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.

- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita".

(AR - Ação Rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003533-80.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.003533-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GILMAR MARTINS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANDREA RINALDI ORESTES FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por GILMAR MARTINS DO NASCIMENTO em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Jaú/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Apela o autor. Alega, em preliminar, o cerceamento ao direito de defesa, pois o juiz indeferiu o depoimento

pessoal dos peritos e não foi permitida a realização de um exame complementar. No mérito, sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes que aliados aos fatores pessoais e sociais, impedem a sua reinserção no mercado de trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa. Pois, é assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma segunda perícia médica nem a elaboração de exames complementares ou oitiva de testemunhas.

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pela parte autora.

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, consta do laudo pericial judicial (fls. 123/124) que "trata-se de pessoa que apresenta quadro clínico compatível com a classificação internacional de doenças como T92.9 Sequela de Traumatismo Não Especificado em Membro Superior, que não produz incapacidade laboral". Concluiu o perito que não foi constatada incapacidade laboral do autor.

Ademais, concluiu o assistente de perito, indicado pelo requerido, trata-se de "lesão estabilizada e não incapacitante, visto que no exame físico há indícios indiscutíveis que continua realizando trabalhos manuais. Também considerando que a lesão foi em 2004 e ingressou em novo emprego como operador de caldeira em 11/2005 e permaneceu até 08/2006".

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE

CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Ausente a comprovação, por parte do autor, da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008181-02.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008181-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : SEBASTIAO CARLOS RIBEIRO DE ANDRADE
ADVOGADO : MILTON JOSE MARINHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00081810220074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença, proferida pela 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedente a demanda para condenar o requerido a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 27/09/2007 (data de cessação do auxílio-doença) e, ainda, confirmou a antecipação de tutela.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Foi interposto o agravo de instrumento de fls. 49/66 pelo INSS em face da decisão de fls. 36/39, a qual concedeu a tutela antecipada. Posteriormente, o Relator converteu o agravo na forma retida (fls. 77).

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 96/103) constatou que o autor é "portador de obesidade mórbida, seqüela de acidente vascular cerebral, com paresia de membro superior esquerdo, espondilodiscoartrose cervical e lombar, e osteoartrose de joelhos" (sic). Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e permanente. Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e a qualidade de segurado do autor restaram comprovadas, eis que ele

recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 21/09/1999 a 26/09/2007 (fls. 32).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A data de início do benefício deve ser fixada na data de cessação do auxílio-doença (27/09/2007 - fls. 32), uma vez que o perito afirmou que "o periciando apresentou exame de tomografia, datado de 03/09/2007, estando incapacitado, pelo menos, desde esta data" - fl. 102.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial para fixar honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020569-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020569-9/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : MARIA JOSE DE JESUS |
| ADVOGADO | : EDER ANTONIO BALDUINO |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : JOAO LUIZ MATARUCO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 06.00.00075-0 1 Vr PAULO DE FARIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Jose de Jesus em face de sentença da Vara Única da Comarca de Paulo de Faria/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.

1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente na Certidão de Óbito do cônjuge, em 1974, na qual consta a profissão de lavrador.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento consistente no óbito ocorrido caracteriza o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a requerente recebe aposentadoria por invalidez, desde 1981.

Por consequência, não restou demonstrado que a parte autora se manteve nas lides rurais até preencher os requisitos para a obtenção da aposentadoria pelo Estatuto vigente à época (LC 11/71). Embora a idade mínima exigida pela Lei nº 8.213/91 já estivesse cumprida na data da entrada em vigor dessa nova lei, não estava o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação, ressalvado o seu direito à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038139-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038139-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RUBENS CESAR ALCANTARA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00012-6 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença que julgou procedente a ação, proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Catanduva/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o INSS, em síntese, que o laudo pericial de fls. 66/75 concluiu que a incapacidade laboral do autor é parcial, por conseguinte, o apelado não faz jus ao recebimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, bem como alega que se trata de doença pré-existente.

Recorre adesivamente a parte autora, requerendo a alteração da data de início do benefício (DIB) para a data do indeferimento do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, consta do laudo pericial judicial (fls. 65/67) que "o periciado refere ser totalmente cego do olho esquerdo desde quatorze anos de idade, após ter sofrido acidente com trauma sobre o olho esquerdo" e dos exames "visão normal do olho direito". Concluiu o perito que o autor "se encontra incapaz apenas para exercer atividade laborativa que necessite visão bilateral"

Em que pese haver cegueira do olho esquerdo, isso não constituiu óbice para o labor do autor, pois consoante as informações do CNIS de fls. 93/94 ele sempre trabalhou.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Ausente a comprovação, por parte do autor, da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação e, conseqüentemente, **nego seguimento ao recurso adesivo do autor.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058995-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058995-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADELIA DOS SANTOS DE PAULA E SILVA
ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00190-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por Adélia

dos Santos de Paula e Silva em face da r. sentença, proferida pela Vara Única da Comarca de Guará/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

Foi interposto o agravo retido de fls. 22/24 pelo INSS em face da decisão de fls. 20, a qual concedeu a tutela antecipada.

A sentença condenou o requerido a conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez no valor estabelecido por lei, a partir da juntada do laudo médico, bem como a pagar as prestações em atraso e, ainda, confirmou a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação até a data da sentença.

Apela a autora, requerendo o pagamento do benefício entre a data de cessação (01/09/2006) e a data de restabelecimento do benefício (01/12/2006).

Alega o INSS, em síntese, que o laudo pericial judicial encontra-se em dissonância com os fatos apresentados, pois a autora pode exercer outra atividade que possa lhe garantir a subsistência. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 65/70) constatou que a autora está acometida de "síndrome do manguito rotator bilateral corrigido cirurgicamente mais espondilartrose cervical e canal estreito ao nível de L3-L4 e L4-L5". Concluiu o perito pela incapacidade total e definitiva.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho de "comerciária" (fls. 116), atividade esta que lhe garantia subsistência.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 27/04/1951), da baixa instrução e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez,

desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações do CNIS de fls. 115 comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (02/09/2006 - fls. 09, 18 e 41), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para alterar correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063664-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063664-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LECI SOARES
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00003-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LECI SOARES em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela Vara Cível da Comarca de Pedregulho/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Apela o autor. Alega, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes evidentes que aliados aos fatores pessoais e sociais, impedem a sua reinserção no mercado de trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, consta do laudo pericial judicial (fls. 76) que "queixa o autor de ser portador de pressão alta, cegueira do olho esquerdo, devido a acidente que sofreu **há vinte e dois anos no trabalho**", "não aparenta sinais de ser portador de transtorno mental" e "pressão arterial: 170/110mmHg". Concluiu o perito que o autor é portador de hipertensão arterial e cegueira do olho esquerdo.

Em que pese haver cegueira do olho esquerdo, isso não constituiu óbice para o labor do autor, pois consoante as

informações do CNIS de fls. 46/47 e a oitiva de testemunhas que afirmaram que ele sempre trabalhou. Quanto a hipertensão, não foram demonstradas outras sequelas no laudo.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Ausente a comprovação, por parte do autor, da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007187-83.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007187-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILKA CASSIA GONCALVES
ADVOGADO : JUSCELINO BORGES DE JESUS e outro
SUCEDIDO : PAULO TEODORO DOS REIS
No. ORIG. : 00071878320084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Diante do falecimento da parte autora no curso da ação (fl. 92), foi determinada e homologada a habilitação de sua herdeira (fl. 122 v.).

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da parte autora.

Quanto a esta questão, o laudo médico do perito judicial atesta que o requerente era portador de males que lhe acarretavam incapacidade total e permanente para o trabalho (f. 68/70).

Não há dúvidas, portanto, de que a parte autora estava total e permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho à época do laudo. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido (REsp 240659 / SP RECURSO ESPECIAL 1999/0109647-2 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 08/02/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 22/05/2000 p. 155).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

O termo final do benefício deve ser mantido na data do óbito do autor, ocorrido em 11/01/2009 (fls. 92).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**

interposta pelo INSS, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000656-39.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000656-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE MACRUZ
ADVOGADO : LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006563920084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico do perito judicial que o autor, então com 46 anos de idade, não estava incapacitado para seu trabalho de reparador de móveis antigos.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade, porque nenhum dos laudos apontou incapacidade total temporária ou definitiva para o trabalho de motorista.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Mas não é só.

Outra circunstância impeditiva deve ser trazida à tona para fundamentar a improcedência do pedido. O autor, no decorrer de sua vida laborativa, não se preocupou em recolher contribuições à previdência social

Os laudos deixaram claro que a doença do autor, congênita, com diagnóstico em 1989, surgiu naturalmente muitos anos antes do retorno à filiação entre 04/2002 e 03/2003, prazo mínimo de carência para a concessão de benefício por incapacidade, na forma do artigo 25, II, LBPS.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL -

1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Enfim, não é possível que o segurado decida filiar-se à previdência social somente quando necessita da proteção previdenciária.

Conceder benefício nestas circunstâncias seria inviável, porque patenteado que o retorno à filiação deu-se, exclusivamente, com o fito de obter benefício, desprestigiando os segurados que fazem das tripas coração e se esforçam para efetuar os recolhimentos e manter a vinculação com a previdência social, ainda que em dificuldades financeiras.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

De qualquer maneira, como o perito não apurou a incapacidade omniprofissional, não há direito ao benefício pretendido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003446-63.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003446-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : EDVALDO JOSE DE LIMA
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034466320084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença, proferida pela 2ª Vara Federal de Santo André/SP, que julgou procedente a demanda para condenar o requerido a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida (17/2/2008) até a data de 16/09/2008, quando o benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez, bem como a pagar as prestações em atraso e, ainda, deferiu a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, os dois laudos periciais judiciais (fls. 186/192 e 194/199, complementados às fls. 222/223 e 225/226) constataram, respectivamente, que o autor apresentou história clínica e exames "compatíveis com o que denominamos de síndrome do impacto associado a lesão perfurante do tendão do músculo supra-espinhoso bilateral" e, por fim, "Doença de Alzheimer". Concluiu o perito de fls. 186/192 que o autor encontra-se "permanentemente incapacitado para a sua atividade habitual" e o perito de fls. 194/199 pela "incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade profissional".

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, o autor tornou-se incapaz para o trabalho de soldador de manutenção, atividade esta que lhe garantia subsistência.

Cumprido observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 21/07/1946) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

A qualidade de segurado do autor restou comprovada, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 04/04/2007 a 26/03/2008 (fls. 35 e 39).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deveria ser a da cessação indevida pelo INSS (27/03/2008 - fls. 39), pois os laudos periciais asseveraram que a invalidez da autora teve início "em 11/12/1998" (fl. 192) e "30/03/2007" (fls. 226). Todavia, diante da ausência de impugnação pela autora, deve ser mantido o termo inicial fixado na r. sentença ("restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a alta (17/2/2008), até 16/09/2008, quando o benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez").

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para alterar honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003321-21.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003321-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00033212120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença, proferida pela 1ª Vara Previdenciária/SP, que julgou procedente a demanda para condenar o requerido a conceder o benefício de auxílio-doença desde a cessação e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica realizada em 24/01/2007 e, ainda, confirmou a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for

inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 39/43) constatou que o "periciando portador de sequelas de paralisia infantil acometendo gravemente os membros inferiores com marcha adaptada, atitude viciosa com hiperlordose para estabilização na posição ortostática. Com passar do tempo apresentou em meados de 2000 dor lombar lentamente progressiva e de difícil controle. Tendência a progressividade. Restrição para longas caminhadas, longa permanência em pé ou sentado e esforço físico. Considerando seu baixo nível de instrução permanente para atividade laborativa". Concluiu o perito que o autor encontra-se total e permanentemente incapacitado para atividade laborativa, desde 14/08/2000 (data da cessação do benefício).

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas

parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

A qualidade de segurado do autor restou comprovada, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença no período de 15/07/2000 a 14/08/2000 (fls. 13 e 157).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (15/08/2000), uma vez que o perito asseverou o início da incapacidade no dia "14/08/2000 - data da cessação do benefício". Devendo, no entanto, ser respeitada a prescrição quinquenal dos créditos.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reconhecer a prescrição quinquenal dos créditos, bem como alterar honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004569-22.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004569-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOSE CAETANO GOMES FILHO
ADVOGADO : SÉRGIO NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00045692220084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença, proferida pela 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que julgou procedente a demanda para condenar o requerido a restabelecer o auxílio-doença desde a sua cessação (09/10/2007) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 18/06/2011 (data do laudo

pericial) e, ainda, deferiu a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Foi interposto agravo de instrumento pelo autor (em apenso) em face da decisão de fls. 70/71, a qual indeferiu a antecipação de tutela. Posteriormente, o Relator indeferiu o efeito suspensivo e determinou a conversão do agravo na sua forma retida.

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 155/158) constatou que o autor apresenta "doença desmielinizante do sistema nervoso central, com início declarado e documentado em julho de 2007, denominada Esclerose Múltipla". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.

V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

A qualidade de segurado do autor restou comprovada, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 13/08/2007 a 09/10/2007 (fls. 50).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida na data de elaboração do laudo pericial (18/06/2011 - fls. 158), uma vez que o autor não apresentou impugnação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial para alterar honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006811-51.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006811-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI FRANCISCA DO CARMO FERNANDES
ADVOGADO : SANDRO IRINEU DE LIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00068115120084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o INSS seja reformada a sentença quando ao mérito, termo inicial e consectários.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou a parte autora, nascida em 1953, trabalhadora braçal *incapacitada total e definitivamente* para o seu trabalho, por ser portadora de hérnia de disco e sequelas na coluna (f. 44/49).

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido (REsp 240659 / SP RECURSO ESPECIAL 1999/0109647-2 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 08/02/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 22/05/2000 p. 155).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o

baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A

recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, só para discriminar a forma de cálculo da correção monetária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011382-65.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011382-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO MARTINS
ADVOGADO : ANGELA NEVES DE CARVALHO
: MARCOS MARANHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00113826520084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença, proferida pela 4ª Vara Federal de São Paulo/SP, que julgou procedente a demanda para condenar o requerido a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 30/09/2009 (data do laudo pericial) e, ainda, deferiu a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for

inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 111/119) constatou que o autor encontra-se acometido da "síndrome da deficiência imunológica adquirida (AIDS)", com início da doença em "02/1998". Concluiu o perito que a incapacidade é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE

DATA:29/11/2010.)

A qualidade de segurada da autora restou comprovada, eis que ele recebe o benefício de auxílio-doença no período intercalado de 29/03/2000 a 10/08/2011 (fls. 127).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de elaboração do laudo pericial (30/09/2010 - fls. 118), uma vez que o perito afirmou que "é possível retroagir ao início do benefício e nesta avaliação (30/09/2010)".

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011229-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011229-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDITO ALVES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00043-7 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Benedito Alves em face de sentença da Vara Única da Comarca de Eldorado (SP) que deu pela improcedência da demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de ausência de início razoável de prova material contemporânea da atividade rural, a teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça

A sentença foi proferida sem a realização de audiência de instrução e julgamento.

Em suas razões, a apelante requer a anulação da sentença para a realização da audiência de instrução e julgamento.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA . DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunha l requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha , por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunha l produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido.(AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 628.)
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHA L REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE 1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ. 2.Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunha l regularmente requerida.. 3. Apelação provida.(AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:20/10/2011 PAGINA:439.)*

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da produção da prova oral, sob o fundamento de que não haveria nos autos início razoável de prova material da atividade rural, cerceando, contudo, o seu direito de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

Ademais, não há dúvida de que foi apresentado início de prova material (fl. 11), consistente na Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do requerente. A valoração desse documento como meio de prova apto a formar convicção a respeito do período de trabalho alegado não pode implicar obstáculo ao livre exercício, em sua plenitude, do direito de ação pela autora.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pela autora.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021583-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021583-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ROZALINA PEREIRA DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/07/2013 1406/1630

ADVOGADO : AMANDA TRONTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00123-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rozalina Pereira da Silva em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.

1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM

BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1974 e Certidão do óbito do cônjuge, em 1980; as quais indicam a profissão de lavrador.

Entretanto, não foi produzida prova oral firme e precisa para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina pelo período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Por consequência, não restou demonstrado que a autora se manteve nas lides rurais até preencher os requisitos necessários para a obtenção da aposentadoria pelo Estatuto vigente à época (LC 11/71). Embora a idade mínima exigida pela Lei nº 8.213/91 já estivesse cumprida na data da entrada em vigor dessa nova lei, não estava o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. **II.** A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. **III.** A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. **IV.** A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. **V.** Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. **VI.** Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação, ressalvado o seu direito à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025547-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025547-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LEONOR VIEIRA VALADARES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00014-5 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Leonor Vieira Valadares em face de sentença da Vara Única de Duartina/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2004 (documento de fl. 14), restando,

portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 138 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1970, na qual o cônjuge esteve qualificado profissionalmente como "lavrador" (fl. 13).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Todavia, não restou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, nos últimos meses anteriores à data em que preencheu os requisitos necessários à obtenção do benefício, mesmo de forma descontínua, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, tendo em vista que não foi produzida prova testemunhal para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e atestar a carência necessária ao deferimento da aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Assim, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência

da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009284-22.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009284-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAGDA HELENA ROCILLO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CARLOS JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00092842220094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício e o valor dos honorários advocatícios. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e mantenho, integralmente, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010334-71.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.010334-7/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : MARIA SANTANA |
| ADVOGADO | : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : TIAGO BRIGITE e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00103347120094036107 1 Vr ARACATUBA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Santana em face de sentença da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2008 (fl. 13), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 162 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1973, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl.16).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o cônjuge exercera atividades de natureza urbana desde o ano de 1980 (fls. 33/38).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos ulteriores registrados no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos

a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033701-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033701-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA LINDA OLEGARIO
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00013-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por [Tab]MARIA LINDA OLEGÁRIO em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, que indeferiu a petição inicial com fundamento no art. 267, do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante recorre alegando a nulidade da decisão, sustentando que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira do autor o interesse de agir.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo do apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
 7. Recurso Especial não provido."
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR** a decisão de fl. 36 e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-47.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001456-0/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NEORENES ALVES DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014564720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia e de produção de prova oral.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 100/107, descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 13/08/2012, a parte autora é portadora de espondilose em coluna vertebral, não apresentando incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesses autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte

autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005987-61.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005987-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DAIRA FRANCO DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RONNY KLEBER MORAES FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059876120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Daira Franco do Nascimento em face de sentença da 4ª Vara Federal de São Jose do Rio Preto /SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1991 (fl. 10), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 60 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1963, e Certidão de Nascimento do filho - 1967, nas quais consta a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 14/15).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o cônjuge exercera atividades de natureza urbana desde o ano de 1972, bem como aponta a o vínculo empregatício da requerente como faxineira, no período de 1988 a 1992 (fls. 37/57).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos posteriores registrados no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007723-08.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007723-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GISLENE FURLAN
ADVOGADO : CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077230820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada, alegando fazer jus a benefício por incapacidade. Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico conclui que a autora, nascida em 1985, estava incapacitada total e temporariamente para o trabalho, por ser portadora de transtorno obsessivo-compulsivo. A autora disse ao perito que os sintomas teriam surgido em 2005, mas o perito fixou a DII em 2011.

Entretanto, os outros requisitos para a concessão do benefício, ou seja, carência e filiação, não foram satisfeitos.

A autora só havia contribuído pouquíssimo para a previdência social, apenas entre 2003/2004 (CNIS), tendo após o prazo legal perdido a proteção previdenciária.

Houve a **perda da qualidade de segurada** na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à constatação mínima de que a parte autora deixou de trabalhar e contribuir já em 2004 em virtude da incapacidade.

Indevido, assim, o benefício.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSIAI).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012759-28.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.012759-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JOAO MESSIAS PONSTINNICOFF
ADVOGADO : MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00127592820104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que se abstenha de cobrar do autor o valor que lhe foi indevidamente pago.

Em suas razões de apelação, o INSS requer a reforma parcial para que o autor devolva os valores indevidamente pagos.

Em recurso adesivo, requer a parte autora seja concedida aposentadoria por invalidez desde 05/8/2006.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A sentença deve ser mantida integralmente.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico conclui que o autor, nascido em 1954, estava incapacitado total e permanentemente para o trabalho, por ser portador de insuficiência hepática alcoólica, fibrose e cirrose hepática, submetido a transplante de fígado em agosto de 2006, doente desde 2002, fixada a DII em agosto de 2005 (f. 298).

Entretanto, os outros requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

O autor havia contribuído para a previdência social até 1995 (CNIS), tendo após o prazo legal perdido a qualidade de segurado, à luz do disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Ele passou a trabalhar em seu bar, sem se preocupar em recolher contribuições ao INSS.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à constatação mínima de que a parte autora deixou de trabalhar e contribuir já em 1995 em virtude da incapacidade.

Perdeu ele, assim, a qualidade de segurado muitos anos atrás.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

A parte autora refiliou-se à previdência social (CNIS), recolhendo 4 (quatro) contribuições 05/2002, quando já estava bastante doente, manifestando-se já aí a preexistência de sua debilidade.

Após nova perda da qualidade de segurado, voltou a contribuir a partir de 11/2005 até 02/2006, novamente recolhendo apenas 4 (quatro) contribuições, quando já estava total e definitivamente incapaz.

Afigurar-se-ia absurda a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria refiliação oportunista.**

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar-comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente.**

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA

DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Quanto à devolução dos valores indevidamente pagos, não assiste razão ao INSS no presente caso.

Em tese, quando patenteados o pagamento a maior de benefício, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

A lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo.

Há ainda o princípio geral do direito consistente na *proibição do enriquecimento ilícito*, que há de ser aplicado dentro da razoabilidade.

E as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto nº 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal. Logo, são válidas e eficazes.

Esse é o entendimento pessoal deste relator. Tal opinião, porém, destoa da jurisprudência consolidada em sentido contrário, que acaba por atribuir aos cofres públicos prejuízos imensos em situações que tais.

Entretanto, deve prevalecer, no caso, a **jurisprudência predominante**, consoante consta das seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 8433 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0097690-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 20/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 13/04/2012).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. CARÁTER ALIMENTAR. INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL.

1. Esta Corte Superior entende que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, porquanto o Superior Tribunal de Justiça entendeu que ele regula somente os descontos de benefícios pagos a maior por força de ato administrativo do INSS, não se aplicando à hipótese de valores percebidos por força de decisão judicial.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1343286 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0176870-8 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 18/10/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 26/10/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE MODIFICADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveria ou não serem devolvidos aos cofres públicos.

2. "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.) Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 151349 / MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0060914-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 22/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 29/05/2012).

AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, "A reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante." (Resp 697.036/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 4/8/2008).

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 33649 / RS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0184153-2 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 02/04/2012). Irretorquível, assim, a r. sentença.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000305-13.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000305-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DE SOUZA e outro
: MARIA APARECIDA VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : RUBENS HENRIQUE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00003051320104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo pela parte autora contra sentença que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de pensão por morte a parte autora (pai e mãe), pelo óbito do filho Marcos Roberto de Souza, a partir da citação.

Condenou a autarquia aos pagamentos das prestações vencidas, juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado até a data da sentença. Tutela antecipada concedida na sentença. Não sujeição ao reexame necessário.

Em sua apelação a autarquia sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pugna pela reforma da r. decisão.

Recorre adesivamente a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Conheço do reexame necessário tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 29/07/2009, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, verifico que o benefício não foi requerido administrativamente, a autarquia foi citada em 05/02/2010 (fl. 72) e o óbito ocorreu em 27/07/2009, conforme certidão de folha 25.

A qualidade de segurado foi comprovada pelos documentos juntados aos autos - CTPS com registro, CNIS/DATAPREV, demonstrativos de pagamentos e comprovante de pagamento de seguro desemprego (fls. 27/64), registrando que o falecido manteve vínculo profissional até fevereiro de 2009.

Quanto à dependência dos pais em relação aos filhos, esta precisa ser comprovada, conforme disposição do § 4º, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AGA 200901085439, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:09/04/2012 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, os julgados da Nona Turma desta Corte: Apelação Cível nº 0007063-76.2013.4.03.9999/SP, decisão de 25.04.2013 da relatoria de Nelson Bernardes e Apelação Cível nº 0005501-44.2007.4.03.6183/SP, decisão de 04.04.2013 da relatoria de Leonardo Safi.

O depoimento pessoal dos autores e as testemunhas ouvidas (fls. 113/120), sob o crivo do contraditório e sem

contraditas, foram coesos ao afirmarem que embora o casal tivesse mais uma filha, o falecido era solteiro e morava à época com os pais, sempre contribuindo com o sustento dos genitores, despesas do lar e com remédios. Nos autos, constam certidão de casamento dos pais, CNIS do pai indicando o trabalho em empresa circular de Marília e CNIS da mãe, respectivamente trabalhando como comerciário e empregada doméstica (fls. 22 e 80/84). Diante das exposições, a dependência econômica dos pais é categórica, visto que em famílias não abastadas é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Inexistente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, conforme decido por esta Turma. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VALOR INCERTO DA CONDENAÇÃO. REMESSA OFICIAL.

...

3 - Termo inicial da pensão por morte fixado na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.

...

(AC 00022386620064036109 Rel. Nelson Bernardes. Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2012).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento ao reexame necessário tipo por interposto**, apenas quanto aos juros de mora e à correção monetária, e **nego seguimento ao recurso adesivo** conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005546-65.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005546-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAQUEL SANCHES DE MIRANDA COLOGNESI
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro
REPRESENTANTE : ROBERTO CARLOS COLOGNESI
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 1ª Vara de Marília/SP, que julgou parcialmente procedente a demanda por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença condenou o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio-doença desde a cessação em 26/03/2010 e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 29/04/2011, como também, condenou ao ônus da sucumbência, fixando-a em 15% sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Alega o INSS, em síntese, que o autor não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Requer a redução da verba honorária para 0,5% sobre o valor da condenação.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença. Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de 29/04/2011 (fls. 98/101) constatou que a autora é portadora de Esquizofrenia Paranóide e concluiu pela incapacidade total e permanente, com data possível de início a partir de 2004.

Não há dúvidas, portanto, de que a parte autora está totalmente incapacitada para atividade laborativa.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: **AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II -**

A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Cabe ressaltar que independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que após filiar-se ao RGPS, for acometido de "alienação mental", com fundamento no art. 151 da Lei 8.213/91.

Ademais, verifica-se através dos vínculos empregatícios, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 83) que a parte autora comprovou sua qualidade de segurado. Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Deve ser mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença a partir da cessação indevida em 26/03/2010, conforme fixado na r. sentença, com os descontos do período em que recebeu salários de 18/11/2010 a 17/12/2010 e converto o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (29/04/2011).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os juros de mora, na forma acima explicitada e para reduzir os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
SOUZA RIBEIRO

2010.61.14.002903-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO CARNEIRO MILAN
ADVOGADO : JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
: SP
No. ORIG. : 00029032820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuoado.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador

(SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, de 20/11/1990 a 4/5/1991, 6/5/1995 a 31/8/1995, 6/3/1997 a 18/11/2003 e 19/11/2003 a 13/8/2009, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis e a agentes químicos (difenilmetano 4,4-diisocianato e acetato de etila, metil etil cetona, amônia, tolueno, resinas acrílicas sólidas, toluol, etc). - códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64; código 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, e código 1.0.19 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Por oportuno, insta destacar que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo (6/5/2009), a parte autora contava mais de 25 anos (conforme planilha anexa). Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007145-30.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007145-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : IRACI JACIRA SILVA ANTONIO
ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00071453020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde 28/3/2011, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

A autora visa à reforma, apenas para que o termo inicial seja fixado na data do requerimento administrativo realizado em 03/12/2009, com reflexo financeiro a partir da alta médica em 22/6/2010.

Contrarrrazões não apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

A controvérsia resume-se se ao termo inicial do benefício, fixada pelo Juízo *a quo* em 28/3/2011.

Via de regra, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, quando comprovado que a incapacidade da parte autora advém desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762,

Porém, no presente caso, o próprio perito fixou a incapacidade em 28/3/2011, em perícia bastante fundamentada (f. 47/69), realizada em 25/10/2011.

Assim, não há lastro probatório a amparar a pretensão recursal.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011450-42.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011450-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VALTER VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114504220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, com adicional de 25%.

Nas razões de apelo, requer seja a sentença reformada, alegando progressão da doença.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico conclui que o autor, nascido em 1966, não estava incapacitada total e permanentemente para o trabalho, conquanto portador de deficiência intelectual não especificada, sem menção de comprometimento do comportamento - F79.9 (f. 35).

Ainda que se considere o autor incapaz e com limitações no mercado de trabalho (laudo complementar à f. 64), não se pode olvidar que a condição de saúde é preexistente, congênita.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de *incapacidade preexistente*.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº

8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Para além, há outro impeditivo da concessão do benefício: o autor trabalhou poucos anos, até 1993, tendo depois perdido a qualidade de segurado na forma do artigo 15, II, da LBPS.

Somente em 2002 houve agravamento da sua condição de saúde mental, gerando necessidade de tratamento, época em que o autor não mais tinha a qualidade de segurado (f. 03, petição inicial).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-77.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001469-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIA ROMUALDO FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014697720104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada, alegando fazer jus a benefício por incapacidade. Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico conclui que a autora, nascida em 1956, estava incapacitada total e permanentemente para o trabalho, por ser portadora de retardo mental leve e epilepsia.

Entretanto, os outros requisitos para a concessão do benefício, ou seja, carência e filiação, não foram satisfeitos.

A autora só havia contribuído pouquíssimo para a previdência social, apenas entre 09/95 a 07/96 (CNIS), tendo após o prazo legal perdido a qualidade de segurada, à luz do disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à constatação mínima de que a parte autora deixou de trabalhar e contribuir já em 1996 em virtude da incapacidade.

Indevido, assim, o benefício.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-

DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

A rigor, a condição de saúde da autora é preexistente à própria filiação, não havendo nos autos qualquer indicio de agravamento durante período em que esteve filiada.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000049-86.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000049-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : MARIA CECILIA RUBIA
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00000498620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença, proferida pela 1ª Vara Federal de Barretos/SP, que julgou procedente a demanda para condenar o requerido a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir de 22/07/2011 (data da sentença). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 102/105) constatou que o autor é acometido de transtorno afetivo bipolar. Concluiu o perito que a incapacidade é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

A qualidade de segurado da autora restou comprovada, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença de 04/05/2005 a 06/09/2008 (fls. 54).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A princípio, a data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, nos termos dos arts. 49 e 54 da Lei nº 8.213/91. Todavia, diante da ausência de impugnação por parte do autor, deve ser mantido o termo inicial fixado na sentença, ou seja, a partir de 22/07/2011 (data da sentença).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000092-23.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000092-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES DAVID incapaz
ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS e outro
REPRESENTANTE : ELZA DE OLIVEIRA DAVIR
ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00000922320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Não foram apresentados recursos voluntários.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença, prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei n. 10.352/01, na qual o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. "

No caso, considerados o valor e o termo inicial do benefício (18/11/2008), bem como a data da prolação da sentença (22/2/2012), verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-77.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001330-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JEFERSON RODRIGUES GOMES
ADVOGADO : PATRÍCIA ROSSETTO BRITO DAL PORTO e outro
No. ORIG. : 00013307720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa e condenou o réu ao pagamento das importâncias em atraso, corrigidas monetariamente e juros de mora nos termos do Provimento nº 64 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como, concedeu a tutela antecipada. A sentença não foi

submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS às fls. 79/81 requerendo a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, no caso de manutenção da sentença, alteração do termo inicial do benefício e na forma de incidência dos juros de mora e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls.131/135) que opinou pelo desprovimento do recurso autárquico.

É o breve relatório. Decido.[Tab]

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação a parte autora já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O laudo social (fls. 64/66), elaborado em 10/06/2010, dá conta que o autor reside com sua esposa, aposentada, em imóvel próprio, composto de 3 quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço coberta, em boas condições de conservação. A renda familiar é composta pelo benefício de aposentadoria por idade recebido pela esposa, no valor de um salário mínimo mensal. Relatou, ainda, a assistente social, que o autor possui cinco filhos, residentes no mesmo município mas todos com família constituída, não havendo informação de que o ajudam financeiramente. Constatou ainda que o autor, tendo sofrido um AVC, apresenta sequelas de locomoção e de fala e que sua esposa faz acompanhamento na Fundação PIO XII devido a câncer no colo de útero, além de possuir outras enfermidades (é cardíaca, possui diabetes e hipertensão). As despesas da família são: R\$27,00 de água, R\$25,00 de luz, R\$300,00 de alimentação, R\$150,00 de medicamento, R\$52,00 de telefone, R\$30,00 de ajudante doméstica, R\$52,00 de plano de saúde.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que o núcleo familiar é composto por duas pessoas e

que a renda familiar é formada apenas pela aposentadoria de sua esposa no valor de um salário mínimo o que corresponde a uma renda *per capita* de ½ salário mínimo à época do estudo social.

Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

Não havendo nos autos requerimento administrativo, fixo como data inicial do benefício a data da citação (06/08/2008 - fls. 23).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004317-86.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004317-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOANA DARC CAMPOS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEDRO JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043178620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer o autor seja a sentença reformada. Requer a produção de outra perícia.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados pelas partes.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Além disso, o Sistema Processual Brasileiro adotou o princípio da instrumentalidade das formas, o qual impõe a demonstração do prejuízo causado pelo ato impugnado, para que seja declarada sua nulidade (artigo 249, § 1º do Código de Processo Civil).

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou apresentação de quesitos complementares.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

A autora não levou todos os documentos médicos ao exame, mas não apresentou comprovação da impossibilidade de levá-los, alegando que estava em poder da filha que se mudou para o Estado de Mato Grosso. Isso não é motivo, porém, para se realizar nova perícia, mesmo porque não teve o cuidado de juntá-los aos autos.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que a parte autora, trabalhadora braçal, não está inválida, uma vez que não teve elementos para apurar sua invalidez.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a

condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que

deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau

suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é

prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o

princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028677-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028677-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : LUIZA TONIN TEIXEIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA
CODINOME : LUIZA TONIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00237-3 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença, proferida pela 4ª Vara Cível da Comarca de Limeira/SP, que julgou procedente a demanda para condenar o requerido a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença e, ainda, confirmou a antecipação de tutela (concedida nos autos do AI n. 2009.03.00.041566-3 - fls. 177). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Interposto o agravo de instrumento de n. 2008.03.00.033482-8 (fls. 69/78) pelo autor em face da decisão de fl. 63, a qual indeferiu a antecipação de tutela. Por sua vez, o Relator converteu o agravo em sua forma retida (fl. 121). Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, os laudos periciais judiciais (fl. 131/132 e 199) constataram que a autora é portadora de "doença degenerativa grave cervical e lombar exacerbada pelo trabalho com patologias múltiplas: redução discal,

pinçamento em L5 S1, abaulamento discal, estenose foraminal e radiculopatia". Concluíram os peritos que a incapacidade é total e permanente para "atividades que requerem uso de força e atividade motora de limitação álgica e motora nesta patologia independente de sua postura" e que a autora "só estudou até o 2º ano do primário, portanto está incapacitada para atividades intelectuais".

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho de faxineira, atividade esta que lhe garantia subsistência.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual ("faxineira"), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 04/01/1956) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010)

A qualidade de segurado da autora restou comprovada, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença de 17/03/2005 a 14/07/2008 (fls. 93).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser fixada na data do laudo pericial (19/08/2009 - fl. 132), uma vez que o perito não fixou a data de início da incapacidade.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas

eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício, bem como alterar honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030602-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030602-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : EUNICE BENJAMIM DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00177-5 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença, proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Limeira/SP, que julgou procedente a demanda para condenar o requerido a restabelecer o benefício de auxílio-doença concedido em 27/12/2006 e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 15/12/2009 (data do laudo pericial) e, ainda, deferiu a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$1.000,00 (um mil reais).

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 184/185) constatou que a autora é "portadora de uma doença degenerativa bastante avançada que compromete todo o seu esqueleto principalmente o segmento lombar de sua coluna. Também é hipertensa e apresenta outras degenerativas próprias da idade". Concluiu o perito que "a incapacidade da autora é extremamente importante e significativa a ponto de impedi-la de exercer uma atividade profissional mesma na função de dona de casa. Assim, podemos considerar a sua incapacidade como parcial e permanente, extremamente grave, sem condições de exercer uma atividade profissional remunerada".

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho de empregada doméstica, atividade esta que lhe garantia subsistência.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual ("empregada doméstica"), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 15/03/1937) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento. Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

A qualidade de segurada da autora restou comprovada, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 23/03/2006 a 11/07/2007 (fls. 165).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser fixada na data do laudo pericial (15/12/2009 - fls. 184/185), uma vez que o perito não fixou a data de início da incapacidade.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da

Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para alterar correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039616-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039616-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDNA VALENTIM BARBOSA OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00112-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Edna Valentim Barbosa Oliveira em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Olímpia /SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2007 (documento de fl. 12), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 156 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1971, e em vínculos empregatícios registrados na CTPS (fls.10/34).

Todavia, os depoimentos testemunhais foram vagos quanto à efetividade do exercício da faina agrária da requerente e não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados, atestar soberanamente a pretensão deduzida e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período legalmente exigido.

Assim, não estando demonstrado que o autor se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes

do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040771-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040771-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DAVINA FERREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00162-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de complementação da prova pericial.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a complementação da perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 61/64 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados.

Além disso, não obstante tenha sido intimada previamente da realização da perícia médica, a parte autora não ofereceu nenhum quesito.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a complementação da prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados,

a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 58 anos de idade na data do ajuizamento da ação (3/11/2010), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 61/66, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046506-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046506-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 08.00.00191-1 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença, proferida pela Vara Única da Comarca de Panorama/SP, que julgou procedente a demanda para condenar o requerido a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação e, ainda, deferiu a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 58/64) constatou que o autor encontra-se acometido de "lombalgia e dor irradiada para membros inferiores (artrose lombar)". Concluiu o perito que a incapacidade é parcial e permanente, com início no ano de 2009.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, o autor tornou-se incapaz para o trabalho de "operário", atividade esta que lhe garantia subsistência.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 27/06/1941) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as anotações constantes da CTPS (fls. 15/16) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A data de início do benefício deve ser mantida como fixada na sentença, ou seja, a partir da data de citação do requerido (20/02/2009 - fls. 26), uma vez que o perito fixou a data de início da incapacidade a partir do ano de 2009.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para alterar o termo inicial do benefício, bem como os honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

2011.03.99.046841-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE LUIZ DA FONSECA
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00224-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a majoração da verba honorária.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Sustenta a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial declarado e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em contenda. Insurge-se, também, contra os juros moratórios e faz prequestionamento da matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo debatido, de 5/12/1998 a 28/11/2008, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/19.

Por oportuno, insta destacar que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, tem-se que para o lapso de 14/12/98 a 28/11/2008, não obstante os Perfis Profissiográfico Previdenciário - PPP indicarem a exposição a ruído de 92 decibéis, estes documentos também anotam a existência/utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz, o que afasta o enquadramento especial da atividade nesse período.

Outrossim, no tocante aos lapsos de 1º/2/1982 a 1º/5/1984 e 1º/5/1985 a 31/3/1986 o ofício de "ajudante" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não foi juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos. Além disso, não restou demonstrado se a parte autora dirigia veículos leves, médio ou de grande porte, de modo que a atividade não se enquadra nos anexos ao Decreto n. 53.831/64 ou Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a **condução de caminhões de carga ou ônibus de passageiros.**

Nessa esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."

(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)

Com efeito, o laudo técnico pericial constante às folhas 206/212 não pode ser considerado, haja vista não

especificar o nível médio de ruído que a parte autora estava submetida (73,9 a 90,7 dB).

Cumpra consignar, por inteira pertinência, que os períodos de 1º/4/1986 a 9/12/1987 e 14/6/1988 a 4/12/1998 já foram enquadrados como atividade especial, conforme informações de folha 88.

Assim, apenas o interstício de 5/12/1998 a 13/12/1998 deve ser enquadrado como especial.

Por conseguinte, ausente o requisito para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) delimitar** o enquadramento como atividade especial ao lapso de 5/12/1998 a 13/12/1998; e **(ii) julgar improcedente o pleito de aposentadoria especial**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000441-94.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000441-6/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SANDRA CRISTINA DE BARROS DURAN
ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIANA SAVAGET ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004419420114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada. Requer, ao depois, realização de nova perícia.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Rejeito o pleito da parte autora de realizar nova perícia, uma vez desnecessária a realização de outra.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial do autor, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está suficientemente fundamentado, esclarecendo o experto o cerne da sua situação de saúde.

Os atestados e exames particulares juntados pela autora, produzidos fora do contraditório, não possuem o condão de infirmar as conclusões do perito.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou complementação do laudo.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Por inteira pertinência, registra-se precedente desta Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 5/11/2009, p. 1.211)

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que a autora, nascida em 1961, comerciante, não estava inválida, mas parcialmente incapacitada, e somente para serviços pesados. Conclui o perito, com sensatez, que ela pode realizar as atividades tradicionalmente exercidas, como de secretária, recepcionista e similar.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Depoimentos, atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a

condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau

suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é

prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154

Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

DOENÇA PREEXISTENTE

Acrescento: a autora só voltou a filiar-se, recolhimento contribuições mínimas, em 05/2006 após passar décadas exercendo suas atividades na informalidade.

As doenças de que padece a autora são manifestamente preexistentes à refiliação oportunista, ocorrida em 2006. Só então ela preocupou-se em colaborar com o custeio da seguridade social.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já doente e com redução da capacidade laborativa - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Trata-se de notória *incapacidade parcial preexistente*. In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007834-46.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007834-9/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : RANEMAICO RIBEIRO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : JOSE FELIX DE OLIVEIRA e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : DANILO TROMBETTA NEVES e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00078344620114036112 5 V _r PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer o autor seja reformado o julgado, julgando-se procedente o pedido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL -

1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Absurda a pretensão do autor, como se verá adiante.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão de benefício por incapacidade.

BENEFÍCIO RURAL NÃO CONTRIBUTIVO

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Todavia, somente os trabalhadores rurais *segurados especiais* não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91 - de duvidosa constitucionalidade - somente permite a concessão de *aposentadoria por idade* sem o recolhimento das contribuições.

Vale dizer, para obtenção da *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural *somente como segurada especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Os documentos acostados com a petição inicial e os depoimentos das testemunhas comprovam que o autor, nascido em 1993, viveu no meio rural.

Porém, as testemunhas disseram que ele pouco trabalhou na roça, uma vez que esteve doente desde criança.

O próprio autor declarou ao perito que nunca exerceu atividade laborativa (f. 42).

Assim, não pode ser considerado segurado especial para os fins da lei (artigo 39, I, da LBPS), não tendo sido comprovado o período mínimo de um ano de exercício de atividade laborativa.

BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico, porém, atesta o autor, nascido em 1993, segundo grau completo, não está inválido para o trabalho, mas parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho pesado, por ser portador de insuficiência leve de válvulas cardíacas, mitral e tricúspide (f. 46).

Claro está que o autor não possui capacidade de trabalho plena, mas pode dosar seu labor diário ou semanal, já que a família é proprietária de terra e não se submete a jornadas de trabalho rígidas.

Para além, segundo o perito, o autor pode realizar uma pletora de trabalhos, ou seja, "Atividades compatíveis com a idade e sexo do Autor, que não exijam esforços físicos intensos, como carregar pesos ou deambular grandes distâncias" (f. 46).

Assim, não configurada a incapacidade total, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Exames, atestados e relatórios médicos juntados aos autos não são aptos a infirmarem as conclusões do perito.

À nitidez, não é toda limitação a movimentos que gera incapacidade para o trabalho.

No caso particular, só seria possível conceder benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez caso o perito concluísse pela incapacidade total, temporária ou definitiva.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Incabível, assim, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença porque ausente a incapacidade total para o trabalho, estando claro que, por ser proprietário da terra, o autor pode dosar a quantidade de trabalho diário.

O princípio da dignidade da pessoa humana não se sobrepõe às regras do direito positivo, mesmo porque o contrário geraria colapso real no sistema, pois a evocação do princípio se tornou lugar comum nas lides previdenciárias...

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154

Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

DOENÇA PREEXISTENTE

Para além, a parte autora é parcialmente incapaz para o trabalho rural desde tenra idade, consoante atestado pelo médico perito.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos

requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]02/02/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005538-30.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005538-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/07/2013 1466/1630

APELANTE : GIVALDO MARTINIANO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SHIRLEY SANCHEZ ROMANZINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055383020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada, alegando fazer jus a benefício por incapacidade, desde a cessação indevida ocorrida em 14/02/2008.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conhecimento do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico conclui que o autor, nascido em 1962, estava incapacitada parcial e temporariamente para o trabalho, por ser portadora de pé cavo com osteoartrose subtalar e talonavicular (f. 91).

Segundo o perito, o autor é readaptável a outras funções, podendo exercer atividades compatíveis com sua limitação de locomoção.

Entretanto, os outros requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

Após a cessação do auxílio-doença ocorrida em 14/02/2008, o autor não mais contribuiu.

Já o perito não soube estabelecer a DII, conquanto tenha informado que os males do autor datassem de dez anos atrás.

Houve a **perda da qualidade de segurado** na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, pois o autor só moveu a presente ação em 30/5/2011.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à constatação de que a parte autora deixou de trabalhar e contribuir já em 2008 em virtude da incapacidade.

Indevido, assim, o benefício.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão

*Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000772-28.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.000772-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DIVONETTE VIEIRA CARDOSO
ADVOGADO : CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007722820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)

Ademais, o laudo pericial de folhas 92/99, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001534-38.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001534-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HELENA PASSONI DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015343820114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por HELENA PASSONI DOS SANTOS em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Tupã/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 01.06.12 (fls. 40/42) constatou que a parte autora é portadora de osteoartrose, mas que não está incapacitada para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000667-39.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000667-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ZELINDA DOS SANTOS PISSOLITO
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE MARCATO BERTOLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006673920114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A parte autora visa à reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, costureira, nascida em 1942, não *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, mas tem redução de sua capacidade, em razão dos males apontados.

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora optou exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições, durante a idade laborativa.

Após se tornar idosa, com **60 (sessenta) anos de idade** e já desgastada pela idade avançada e doenças físicas, a autora filiou-se à previdência social, a partir de 06/2003 (CNIS), como segurada **facultativa**, época em que não mais trabalhava por estar inválida.

Ora, afigurar-se-ia absurda a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria idade, apura-se a presença de **incapacidade parcial para o trabalho preexistente à própria filiação**.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar-comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão

Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira **indústria da filiação tardia**, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher **180 (cento e oitenta) contribuições** (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001129-48.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001129-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PEDRO DOMINGUES MORAES e outros
: MARIA ELOIRCE DE MORAIS
: EUNICE APARECIDA DE MORAIS
: SIDNEI DOMINGUES DE MORAIS
: VALERIA DOMINGUES DE MORAES
: NEUSA DOMINGUES DE MORAIS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
SUCEDIDO : OLIVIA PEREIRA DE OLIVEIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011294820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por OLIVIA PEREIRA DE OLIVEIRA em face de sentença da 1ª Vara Federal de Itapeva /SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2005 (fl. 06), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 144 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente,

sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

Os documentos - RG e CPF demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

Cumprido destacar que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não serve como início de prova material, pois não foi homologada pelo Ministério Público ou INSS.

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação

para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003993-59.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003993-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : AVANIR GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039935920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/12/2008.

Contudo, não obstante o vínculo empregatício rural da autora anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (1987), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes afirmaram que a autora trabalha em um sítio de sua propriedade, mas não há nenhum documento que respalde essas afirmações.

Ademais, as testemunhas também informaram que o marido da requerente trabalha para várias empresas.

Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS demonstram predomínio de atividades urbanas do cônjuge (1986/1987, 1992/2004 e 2007/2010).

Assim, joeirado o conjunto probatório entendo que não restou comprovada a faina rural do período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002464-02.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002464-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CARLOS ROBERTO ALVES
ADVOGADO : VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MERCELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024640220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, por ausência de requerimento na via administrativa.

Requer a parte autora a reforma da sentença, buscando seja concedida aposentadoria por invalidez, alegando que a Autarquia não permitiu o protocolo do requerimento administrativo do benefício pleiteado, tendo em vista o recebimento pelo requerente do benefício assistencial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No caso, salta patente a ocorrência de **coisa julgada**, porquanto a parte autora movera outra ação perante o JEF de Santo André-SP.

A mencionada ação foi julgada improcedente pelo mérito, em virtude da preexistência da incapacidade quando do retorno ao Sistema Previdenciário, e a sentença confirmada pela Turma Recursal.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. *Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

(...)

§ 1o *Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 2o *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 3o *Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 4o *Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Observa-se que a parte autora alega a mesma doença como *causa petendi* desta ação. Outrossim, não se cogita em agravamento da enfermidade quando já constatada a incapacidade.

Importante ressaltar que o objetivo da jurisdição é exatamente dirimir conflitos em definitivo. Daí ser perfeitamente justificável a proibição de formação de um novo processo com os mesmos elementos (partes, pedido e causa de pedir) daquele outro já atingido pela coisa julgada material, salvo nas excepcionais hipóteses taxativamente elencadas no artigo 485 do Código de Processo Civil, observado o biênio decadencial.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz poderá conhecer de ofício da ocorrência da coisa julgada.

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

"*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.*

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.*

- *É de se reconhecer a existência de coisa julgada, pois as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos da ação que foi anteriormente ajuizada.*

- *É possível argüir coisa julgada nesta fase processual (artigo 267, § 3, do C.P.C).*

- *Os beneficiários da assistência judiciária estão isentos do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios (artigo 3º e incisos da Lei nº 1.060/50).*

- *À vista da manifesta pretensão de recebimento do mesmo benefício duas vezes, determinada a instauração de inquérito policial.*

- *Processo julgado extinto, ex vi do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. Determinada a instauração de inquérito policial."*

(TRF/3ª Região, AC 744019, 5ª Turma, j. em 01/10/2002, v.u., DJ de 26/11/2002, página 233, Rel. Des. Fed. André Nabarrete)

Assim, a presente ação não pode prosseguir, pois suscita questão já decidida em anterior demanda, com trânsito em julgado. Tal questão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por este motivo, é imutável, impondo a extinção do presente feito.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto** o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e §3º, do CPC. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 1.060/50. Tendo em vista o resultado, **julgo prejudicada** a apreciação do recurso interposto.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-44.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001017-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSEFA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JORGE RUFINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010174420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Josefa Ferreira da Silva contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que deixa de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs embargos de declaração em face da sentença proferida, sendo, no entanto, rejeitados conforme fl. 117.

Em sua apelação a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 05/09/1995, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 05/09/1995, conforme certidão de folha 18.

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada.

O sistema processual CNIS/DATAPREV registrou que o falecido segurado contribuiu ao INSS nas competências 02/1952 até 05/1953; 05/1960 até 09/1960; 05/1962 até 09/1962; 11/1962 até 04/1963; 04/1963 até 07/1963; 07/1965 até 08/1965; 07/1967 até 02/1971; 03/1971 até 02/1972; 10/1972 até 12/1972; 03/1973 até 04/1974; 10/1975 até 01/1977; 10/1977 até 11/1977; 02/1978 até 06/1978; 08/1978 até 12/1978; 05/1979 até 12/1979; 06/1980 até 08/1980; 10/1980 até 01/1981; 04/1981 até 10/1982; 02/1984 até 07/1991 (cópia da CTPS às fls. 21/69).

Assim, decorridos mais de quatro anos sem contribuições entre julho de 1991 e a data do óbito, constata-se que o falecido havia perdido a qualidade de segurado, ainda que fossem consideradas as ampliações do prazo de manutenção da qualidade de segurado previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15, da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se, também que não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91.

De fato, nascido em 01/11/1937 (fl. 14) e falecido em 05/09/1995, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez, ou tempo de contribuição/serviço.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003738-66.2011.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GERALDO RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037386620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação do trabalho especial em contenda e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, tem razão a r. sentença no que tange à falta de interesse quanto ao lapso de 19/12/1990 a 5/3/1997, pois fora devidamente enquadrado como atividade especial no procedimento administrativo (folha 169).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo debatido, de 23/11/1981 a 25/8/1986, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Todavia, para o lapso de 6/3/1997 a 11/11/2004 (data de emissão), apesar do "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) informar a exposição habitual e permanente do autor à tensão elétrica superior a 250 volts, não há menção a respeito da periculosidade e do risco à integridade física do segurado. Desse modo, não se justifica o enquadramento especial do período posterior à vigência do Decreto n. 2.172 (5/3/1997).

Por oportuno, insta destacar que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, tem-se que para o interstício posterior a 18/11/2003, não obstante o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP indicar a exposição a ruído superior a 85 decibéis, este documento também anota a existência/utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz, o que afasta o enquadramento especial da atividade nesse período.

Destarte, apenas o interstício de 23/11/1981 a 25/8/1986 deve ser enquadrado como atividade especial.

Contudo, quanto à possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. *Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

3. *A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.*

4. *Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.*

5. *Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.*

6. *Apelo autárquico provido.*

7. *Sentença reformada".*

(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).

No mesmo sentido: TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJ1 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJ1 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJ1 28/03/2012.

Assim, a parte apelante já não fazia jus à conversão requerida à data do requerimento administrativo.

Destarte, ausentes os requisitos para a concessão da aposentadoria especial pleiteada.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **enquadrar** como atividade especial apenas o lapso de 23/11/1981 a 25/8/1986, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009735-30.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009735-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SEBASTIAO MARQUES PADILHA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097353020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Pugna a parte recorrente pela plena aplicabilidade dos limitadores estipulados nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2004. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 16/3/1998), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 1.029,27, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.031,87.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010045-36.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010045-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SILVESTRE SILVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100453620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Pugna a parte recorrente pela plena aplicabilidade dos limitadores estipulados nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2004. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício

do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 4/7/1996), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 952,14, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 957,56.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002976-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002976-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JAIME RODRIGUES RAMOS
ADVOGADO : LEILA APARECIDA REIS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 08.00.00048-4 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença, proferida pela 4ª Vara Cível da Comarca de Cubatão/SP, que julgou parcialmente procedente a demanda para condenar o requerido a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a data da sua cessação (17/12/2007) e a implantação da aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo (17/02/2010) e, ainda, confirmou a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 362/367) constatou que "o autor é portador de manifestações de natureza degenerativa com lesões graves tipo protrusão e hérnias discais ao longo da coluna vertebral que o impossibilitam de exercer qualquer tipo de trabalho manual". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

A qualidade de segurada do autor restou comprovada, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 14/09/2007 a 17/12/2007 (fls. 39).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A data de início do benefício deveria ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS. Todavia, diante da ausência de impugnação por parte do autor, deve ser mantido o termo inicial fixado na sentença, ou seja, a partir da data do laudo (17/02/2010 - fls. 367).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir honorários advocatícios e alterar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005869-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005869-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : CATARINA SANTA FURLANETTI VITORINO |
| ADVOGADO | : CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO |
| | : EDSON RICARDO PONTES |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 11.00.00043-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CATARINA SANTA FURLANETTI em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Dois Córregos/SP, que indeferiu a petição inicial com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante recorre alegando a nulidade da decisão, sustentando que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira do autor o interesse de agir.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo do apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
7. Recurso Especial não provido." (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR** a decisão de fl. 36 e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007563-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007563-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO LINO DA SILVA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00103-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Lino da Silva em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Fartura/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação o autor pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 60 anos em 2007 (documento de fl. 20), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 156 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, o autor apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1974, na qual consta a profissão de "lavrador".

Todavia, a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS aponta os vínculos empregatícios de natureza urbana do requerente desde 1996 (fl. 22).

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pelo autor, com a apresentação de novos documentos.

Mas, ainda que se entendesse por comprovado o cumprimento do período de carência, não há nos autos demonstração de que o requerente se manteve em trabalho rural no período que antecede ao implemento do requisito etário. Não considero atendido, por isso, o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/9.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a

partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito do autor à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013115-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013115-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : MARIA CONCEICAO ARAUJO FILAZIO |
| ADVOGADO | : REYNALDO CALHEIROS VILELA |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 11.00.00023-9 2 Vr JABOTICABAL/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Conceição Araújo Filazio em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Jaboticabal/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2006 (fl. 09), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 150 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1980, e Certidão de Nascimento da filha - 1981, nas quais consta a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 08 e 16).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o cônjuge exercera atividades de natureza urbana desde o ano de 1981 (fl.73).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos posteriores registrados no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade

rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a

partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016248-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016248-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IGNES PRANDO GIANINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARISTELA JOSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00158-1 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Igenes Prando Gianini em face de sentença da Vara Única da Comarca de Pompéia/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.

1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto

no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1952 e Certidão do óbito, em 1979; as quais indicam a profissão de lavrador do cônjuge.

Entretanto, não foi produzida prova oral firme e precisa para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina pelo período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Por consequência, não restou demonstrado que a autora não se manteve nas lides rurais até preencher os requisitos necessários para a obtenção da aposentadoria pelo Estatuto vigente à época (LC 11/71). Embora a idade mínima exigida pela Lei nº 8.213/91 já estivesse cumprida na data da entrada em vigor dessa nova lei, não estava o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados

nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência

da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também

se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção

previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes

do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação, ressalvado o seu direito à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019322-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019322-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : OLGA MUNIZ DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00075-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Mauricio Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a

matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora recebe pensão por morte no valor de um salário mínimo (fls. 29/34) - informação ratificada em consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Este Egrégio Tribunal consignou reiteradas vezes ser a percepção de benefício assistencial inacumulável com o benefício de pensão por morte, por expressa vedação legal do artigo 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1215761, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 17/09/2008; TRF/3ª Região, AC n. 1058304, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 08/11/2007, pg. 478; TRF/3ª Região, AC n. 1241979, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 03/09/2008).

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019654-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019654-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SILMARA DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 11.00.00077-3 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, com base no artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, alegando ter sido trabalhadora rural. Busca provar esta circunstância mediante testemunhas e apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado.

Às fls. 60/65, a r. sentença julgou procedente o pedido inicial.

Inconformado, apela o INSS, alegando, principalmente, que a autora é trabalhadora urbana e que não há prova de

que ela exerceu atividade rural.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

Neste ponto, convém distinguir as ordens de trabalhadores que fazem jus à aposentadoria por idade, de acordo com a sistemática da Lei nº 8.213/91:

Trabalhador urbano (art. 48, *caput* - regra geral), com carência composta pelas contribuições mensais (art. 24);

Trabalhador rural (parágrafos 1º e 2º do artigo 48 - regra específica), com tempo de efetivo exercício de atividade rural (diretamente ligada à agricultura e à pecuária), sendo este período igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, e; **Trabalhador rural em situação híbrida** (§ 3º do artigo 48 - exceção à regra específica), conta com a adição de carência (art. 24) ao tempo de efetivo exercício de atividade rural.

A parte autora alega ter exercido atividade rural num determinado tempo passado longínquo, todavia, na petição inicial esclarece, com precisão, que iniciou suas atividades como trabalhadora urbana em 03/05/1971 (fls. 04).

Noutro dizer, há décadas a parte autora desvinculou-se de qualquer trabalho rural, além disto, os documentos trazidos aos autos provam que a natureza da maioria das atividades profissionais exercidas pela parte autora é essencialmente urbana.

Com efeito, os parágrafos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, direcionados exclusivamente ao trabalhador rural, não se aplicam a pretensão da parte autora, que pertence à classe dos trabalhadores urbanos. Além disto, o trabalho rural não pode ser considerado para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, §2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Confira-se o mesmo posicionamento, a seguir:

"APOSENTADORIA POR IDADE RURAL ATÍPICA. SEGURADO ESPECIAL QUE NAO CUMPRE A CARÊNCIA NO CAMPO. MAJORAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. ARTIGO 48, 3º, DA LEI 8.213/1991, COM ALTERAÇÕES DA LEI 11.718/2008. CÔMPUTO DE TEMPO URBANO COMO CARÊNCIA.

O benefício de que trata o art. 48, 3º, da Lei 8.213/91 é devido aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto vinculados ao campo. Não se enquadra às novas normas de aposentadoria por idade aquele que, por determinado tempo em remoto passado, desempenhou atividade de natureza rural e se desvinculou definitivamente do trabalho campesino (aposentadoria por idade rural atípica). A Lei 11.718/2008 não revogou o disposto no artigo 55, 2º, da Lei 8.213/1991, de maneira que continua sendo vedado o cômputo de tempo rural para fins de carência sem que tenha havido contribuições previdenciárias.

Relatora para o acórdão: Juíza Federal Ana Palumbo

No mesmo sentido: 0006008-67.2010.404.7251/SC" (IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC). (Grifamos).

No presente feito, há apenas indício de que a parte autora exerceu trabalho rural. Por sua vez, a prova testemunhal não foi suficiente para confirmar a ocorrência do labor, pois os depoimentos foram genéricos e pouco circunstanciados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não está comprovado o trabalho rural. Ainda que houvesse prova da existência do referido período, ele não seria computado como carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se, pois, de aposentadoria por idade, requerida por trabalhadora urbana que ingressou no regime previdenciário em 1971 (fls. 04 e 20) e preencheu o requisito etário no ano de 2010, concluo pelo não cumprimento das exigências necessárias à concessão do benefício pleiteado, porque a autora não comprovou a realização de 174 meses de carência, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025616-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025616-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JULIA DE SOUZA LOURENCO
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00044-3 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JULIA DE SOUZA LOURENÇO em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Cananéia/SP, que indeferiu a petição inicial com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante recorre alegando a nulidade da decisão, sustentando que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira do autor o interesse de agir.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo do apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
 - 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
 - 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
 - 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
 - 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
 - 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
 - 7. Recurso Especial não provido."*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR** a decisão de fl. 36 e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028189-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028189-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIZETI DE SOUZA MINCHUELI e outros
: RONALDO MINCHUELI
: CLAYTON MESSIAS MINCHUELI
: MATEUS MINCHUELI
: GABRIELA CORRAINI BINI
ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO
SUCEDIDO : MIGUEL MINCHUELI NETO falecido
No. ORIG. : 09.00.00073-3 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde 09/6/2008 até o óbito ocorrido em 25/4/2010, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Requer o INSS a reforma quanto ao mérito, pugnando pela improcedência do pedido, com base nas conclusões do laudo pericial, segundo o qual no período referido o autor não esteve tecnicamente incapaz.

Contrarrazões não apresentadas.

Agravos retidos interpostos em face da decisão que havia antecipado os efeitos da tutela e da que deferiu a prova oral.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as

prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Não conheço dos agravos retidos interpostos, porque não reiterados nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou a parte autora incapaz total e permanentemente, com exceção do período de maio de 2008 a março de 2010 (f. 122).

Porém, ao que consta dos autos, o autor esteve total e permanentemente *incapacitado* para qualquer tipo de trabalho, sobretudo pelo abalo psicológico causado pelas doenças, que ao final o levaram a óbito.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA

ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do

INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010

Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AOS AGRAVOS RETIDOS.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028346-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028346-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULINA GEREMIAS
ADVOGADO : JOSE RICARDO LEMOS NETTO
No. ORIG. : 09.00.00117-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, a partir da citação, acrescida de juros de mora contados também a partir da citação e de atualização monetária a partir do ajuizamento da ação e condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação (fls.113/119), pugna o INSS, preliminarmente, pelo recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, com fundamento no art. 558 do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, a suspensão da tutela deferida. No mérito, requer a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou o requisito de hipossuficiência, necessário à concessão do benefício. Requer, no caso de manutenção da sentença, que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - F da Lei 9.494/97. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 124/139), os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls.143/144) que opinou pelo parcial provimento do recurso autárquico no tocante aos juros de mora.

Foi interposto o agravo de instrumento pelo INSS em face da decisão de fls. 46, a qual concedeu a tutela antecipada. Posteriormente, o Relator converteu o agravo na forma retida (fls. 52/53 dos autos em apenso).

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Rejeito a preliminar.

Conforme o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões arguidas pelo réu para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o *caput* do dispositivo mencionado, pois a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei

8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação a parte autora já contava com 73 (setenta e três) anos de idade.

O laudo social (fls.33/34), elaborado em 26/08/2009, dá conta que a autora reside com seu esposo, aposentado, em imóvel próprio, composto por sete cômodos. A autora e seu marido são hipertensos, fazendo uso de medicamentos. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria do marido da requerente, no valor de R\$465,00. As despesas da família são R\$350,00 de alimentação, R\$40,00 de energia elétrica, R\$30,00 de medicamentos, R\$25,00 de conta telefônica e R\$109,00 de financiamento.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que o núcleo familiar é composto por duas pessoas e que a renda familiar é formada apenas pela aposentadoria do esposo da autora valor de R\$465,00 o que corresponde a uma renda *per capita* de ½ salário mínimo à época do estudo social.

Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

Não havendo nos autos notícia acerca de requerimento administrativo, mantenho como data inicial do benefício a data da citação (16/10/2009 - fls. 51/vº).

Em consulta realizada junto ao sistema único de benefícios, no gabinete deste relator, verificou-se que a parte autora teve cessado o benefício de amparo assistencial em 12/12/2010, em virtude de que lhe foi concedido, administrativamente, outro benefício de natureza inacumulável, no caso, pensão por morte, com DIB em

13/12/2010.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030066-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030066-3/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : ALICA LOPES DE SOUSA |
| ADVOGADO | : ANA CECILIA GOES DA SILVEIRA |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 11.00.00080-0 2 Vr MIRASSOL/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALICA LOPES DE SOUSA em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Mirassol/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a falta de início de prova material da atividade rural.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 1997 (fl. 09), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 96 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON

CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

Os documentos - RG e CPF e Certidão de Nascimento (fls. 09/10), demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031064-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031064-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DULCELINA MARIA LOURENCO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00064-3 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, em razão da litispendência, condenando a parte autora e seus advogados em litigância de má-fé, a pagar multa de 1% e indenização de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Requer parte autora seja reformada a sentença. Alega impossibilidade de penalização do advogado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de

decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

DA COISA JULGADA

No caso, salta patente a ocorrência de coisa julgada, porquanto a autora movera outra ação preteritamente, julgada improcedente, por sentença proferida em 08/06/2010, no Juizado Federal Especial de Osasco-SP (f. 66/72).

Ressalto que a mencionada ação foi promovida pelos mesmos advogados, fundada em fatos idênticos (f. 42/48).

No presente feito não foi avisado a respeito da outra ação, com o mesmo objeto litigioso.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Conforme a doutrina: "Litispendência. Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301." (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728).

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

Cabível, assim, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A questão ora abordada refere-se à responsabilidade processual civil das partes envolvidas no processo, tão pouco desenvolvida na doutrina e jurisprudência pátrias, mas assente em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como o Direito Português.

A responsabilidade por dano processual é objetiva, o que dispensa a observância de quaisquer outros ritos e procedimentos, à míngua de previsão legal.

A responsabilidade processual regula-se da mesma maneira do que a responsabilidade civil: presença do dano, nexos causal e resultado.

Nota-se que o dever de lealdade processual refere-se às partes e aos advogados e membros do Ministério Público. Quanto à pena de litigância de má-fé à parte, quando motivadas ações em duplicidade, não há dúvidas de que é devida.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL - DUPLICIDADE DE MANDADOS DE SEGURANÇA SIMULTÂNEOS E IDÊNTICOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ARTS. 17 E 18 DO CPC.

1. *Aplica-se o teor da Súmula 282/STF em relação às teses trazidas no recurso especial sobre as quais não houve pronunciamento expresse do Tribunal de origem.*

2. *Dissídio jurisprudencial não configurado, à míngua do necessário cotejo analítico com a demonstração inequívoca da similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado, nos termos do art. 251, § 2º do Regimento Interno do STJ.*

3. *Deve ser reprimida com a penalidade prevista nos arts. 17 e 18 do CPC a conduta do impetrante que ajuíza, simultaneamente e em duplicidade, mandados de segurança de idêntico teor, distribuídos a juízos diferentes, com a intenção de burlar o princípio do juiz natural e de garantir a obtenção de provimento liminar. Caracterização da litigância de má-fé.*

4. *Inexiste bis in idem se para cada um dos processos administrativos fiscais foram ajuizados dois mandados de segurança e aplicada a multa por litigância de má-fé na segunda ação respectiva.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido (REsp 685678 / PA RECURSO ESPECIAL 2004/0121076-0 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 24/10/2005 p. 271 RDDT vol. 124 p. 235).*

PROCESSO CIVIL - TRANSFORMAÇÃO DE MOTORISTAS AUXILIARES EM PERMISSIONÁRIOS AUTÔNOMOS DE SERVIÇO DE VEÍCULOS DE ALUGUEL A TAXÍMETRO - DECRETO MUNICIPAL "N" 18.693/2000 E LEI 3.123/2000 - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO - LITISPENDÊNCIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MANUTENÇÃO DA MULTA.

1. *Evidenciada a litispendência, mantém-se a multa por litigância de má-fé, sendo desinfluyente que os mandados de segurança pretéritos tenham sido subscritos por outro advogado.*

2. *O mandado de segurança visa proteger direito líquido e certo violado por ato ilegal ou abusivo.*

3. *Cabimento do mandamus para discutir direito à exploração de serviço de transporte de veículos de aluguel a taxímetro, cuja permissão foi concedida pelo Decreto "N" 18.693/2000, revogado posteriormente pelo Decreto "N" 19.443/2001. Configuração, em tese, de ato ilegal, com lesão a direito individual.*

4. *A Lei 3.123/2000, por sua vez, criou direito subjetivo à permissão para aqueles que preenchem os requisitos legais. Assim, sendo auto-aplicável e independentemente de regulamentação, cabível a ação de segurança objetivando o cumprimento da norma.*

5. *Inaplicabilidade da Súmula 266/STF.*

6. *Recurso provido em parte, para que o Tribunal examine o mérito da impetração das partes em relação às quais não se reconheceu a litispendência (RMS 18239 / RJ RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2004/0068980-4 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 19/10/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 13/12/2004 p. 267).*

De regra, os advogados não podem ser responsabilizados quando atuam nos limites da ética, do bom senso, e na defesa dos direitos de seus clientes.

Por isso é que a Advocacia foi erigida a atividade essencial à Justiça (art. 133 da Constituição Federal) e instrumento essencial à existência da democracia.

Noutro passo, por ser dano ocasionado no bojo dos autos, incide a responsabilidade processual civil da parte que o causou (Livro I, Título II, Capítulo II do Código de Processo Civil), entendendo-se parte em sentido *lato*, envolvendo todos aqueles envolvidos no processo.

Há tempos a questão merece reflexão, principalmente depois da reforma processual advinda com a Lei 10.358/01. Certo é que os advogados não podem ser eximidos da responsabilidade pela litigância de má-fé tão-só por não serem partes no processo.

Não é possível que se ignore que, na maior parte dos casos, não é a parte que comete ilícitos processuais, mas o patrono, pois é ele, não a parte, que possui capacidade postulatória.

Por isso mesmo não se afigura conveniente simplesmente copiar e colar arestos ou ementas produzidos pela Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de condenar o advogado em litigância de má-fé. Os precedentes de tal Corte, produzidos por magistrados oriundos em grande parte da advocacia, não podem servir de paradigma para todas as hipóteses fáticas trazidas a julgamento, em casos de litigância de má-fé. Cada caso, assim, possui peculiaridades próprias, cabendo ao relator considerá-las à luz do direito positivo. In casu, a parte autora, por seus advogados, infringiu as normas previstas nos artigos 14, II e 17, I, II e III, do CPC e mereceu, à nitidez, ser condenada em litigância de má-fé, a pagar multa e indenização, esta fixada consoante o artigo 18 do mesmo código.

Há precedentes nesse sentido, conquanto não majoritários:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AÇÕES AJUIZADAS EM DUPLICIDADE NA JUSTIÇA ESTADUAL E NO JEF. CONDENAÇÃO DO ADVOGADO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I - No agravo do art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. III - Agravo legal não provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1628043 Processo: 0016744-41.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:30/07/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Em prosseguimento, não se pode ignorar os prejuízos causados à atividade jurisdicional, aos contribuintes e aos próprios jurisdicionados, pois gasto tempo e trabalho na análise de ações movidas em duplicidade. Contra eventuais decisões ou omissões desfavoráveis do Juiz de Direito da Comarca ou do Relator ou Turma do Tribunal, cabe ao advogado interpor recursos, ações e representações, vários deles com previsão de efeito suspensivo.

Não é admissível, assim, que se movam ações em duplicidade, patenteada ilegalidade intencional por parte dos advogados, ainda que na busca de proteção social para seu cliente.

Justo, assim, que quem pratica tais atitudes esteja sujeito a sanções processuais.

E a *sanção processual* adequada ao caso é, realmente, a aplicação das penas de litigância de má-fé, também ao advogado.

Assim, a condenação da parte autora a pagar multa e indenização por litigância de má-fé deve ser mantida.

O MMº Juízo *a quo* nada mais fez do que cumprir o direito positivo e aplicar as regras adequadas ao comportamento ilegal, à luz dos artigos 17 e 18 do CPC.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Quanto à justiça gratuita, deve ser reformada a sentença, uma vez que o artigo 1º, § 4º, da Lei nº 1.060/50 (para uns, verdadeira ode à leniência e à litigiosidade) assegura a gratuidade aos necessitados.

Para tanto basta simples declaração nesse sentido, acrescentando-se que a autora tem profissão humilde, mal remunerada, compatível com a alegação de hipossuficiência.

Não obstante, o artigo 3º da Lei nº 1.060/50 não isenta a parte de responder por multa ou indenização em caso de litigância de má-fé.

Nem poderia ser diferente, sob pena de a concessão da gratuidade judiciária descambar para blindagem geradora de impunidade.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

2012.03.99.031096-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILMAR DE SOUZA
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 11.00.00055-9 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela Comarca de Cardoso/SP, que julgou procedente o pedido inicial por meio do qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

A sentença condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo, devendo incidir juros de mora fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação e atualização monetária. Foi deferido o pedido de antecipação de tutela.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, a serem atualizados.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, pugna o INSS, inicialmente, para que seja atribuído o efeito suspensivo do recurso, com fundamentação no art. 558, do Código de Processo Civil, e requer a suspensão da tutela antecipada.

No mérito, sustenta a ausência de fundamentação do laudo pericial, como também, o não preenchimento do requisito da incapacidade laborativa de forma total, definitiva e absoluta do autor. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Rejeito alegações arguidas pelo INSS. Conforme o art. 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões arguidas pelo réu para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o *caput* do dispositivo mencionado, pois a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados, não são suficientes a ensejar o acolhimento das alegações, razão pela qual ela deverá ser rejeitada.

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, no laudo pericial de fls. 41/43 constatou-se que o autor é portador de Epilepsia, concluindo pela incapacidade definitiva multiprofissional, desde 2011.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

A carência e a qualidade de segurado foram cumpridas, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl.30), que comprova o período de recolhimentos do autor com início em 11/2005 a 05/2011, ou seja, por tempo superior ao necessário.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Nos termos dos arts. 49 e 54 da Lei nº 8.213/91, deve ser mantido o termo inicial do benefício na data do

requerimento administrativo, conforme fixado na r. sentença, ou seja, 07/11/2011.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040126-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040126-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NEIDE MARINA LEME COSTA
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00016-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, com base no artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, alegando ter sido trabalhadora rural. Busca provar esta circunstância mediante testemunhas e apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado.

Às fls. 101/102, a r. sentença julgou improcedente o pedido inicial.

Inconformada, apela a parte autora. O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento

do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

Neste ponto, convém distinguir as ordens de trabalhadores que fazem jus à aposentadoria por idade, de acordo com a sistemática da Lei nº 8.213/91:

Trabalhador urbano (art. 48, *caput* - regra geral), com carência composta pelas contribuições mensais (art. 24);

Trabalhador rural (parágrafos 1º e 2º do artigo 48 - regra específica), com tempo de efetivo exercício de atividade rural (diretamente ligada à agricultura e à pecuária), sendo este período igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, e; **Trabalhador rural em situação híbrida** (§ 3º do artigo 48 - exceção à regra específica), conta com a adição de carência (art. 24) ao tempo de efetivo exercício de atividade rural.

A parte autora alega ter exercido atividade rural num determinado tempo passado longínquo, e mais: na petição inicial esclarece, com precisão, que não mais exerceu atividade rural desde 31/01/1993 (fls. 04).

Noutro dizer, há tempos a parte autora desvinculou-se de qualquer trabalho rural, além disto, os registros trazidos aos autos provam que a natureza da maioria das atividades profissionais exercidas pela parte autora é essencialmente urbana.

Com efeito, os parágrafos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, direcionados exclusivamente ao trabalhador rural, não se aplicam a pretensão da parte autora, que pertence à classe dos trabalhadores urbanos. Além disto, o trabalho rural não pode ser considerado para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, §2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Confira-se o mesmo posicionamento, a seguir:

"APOSENTADORIA POR IDADE RURAL ATÍPICA. SEGURADO ESPECIAL QUE NAO CUMPRE A CARÊNCIA NO CAMPO. MAJORAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. ARTIGO 48, 3º, DA LEI 8.213/1991, COM ALTERAÇÕES DA LEI 11.718/2008. CÔMPUTO DE TEMPO URBANO COMO CARÊNCIA.

O benefício de que trata o art. 48, 3º, da Lei 8.213/91 é devido aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto vinculados ao campo. Não se enquadra às novas normas de aposentadoria por idade

aquele que, por determinado tempo em remoto passado, desempenhou atividade de natureza rural e se desvinculou definitivamente do trabalho campesino (aposentadoria por idade rural atípica). A Lei 11.718/2008 não revogou o disposto no artigo 55, 2º, da Lei 8.213/1991, de maneira que continua sendo vedado o cômputo de tempo rural para fins de carência sem que tenha havido contribuições previdenciárias.

Relatora para o acórdão: Juíza Federal Ana Palumbo

No mesmo sentido: 0006008-67.2010.404.7251/SC" (IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC). (Grifamos).

No presente feito, há apenas indício de que a parte autora exerceu trabalho rural no período de 11/1970 a 25/01/1980. Por sua vez, a prova testemunhal não foi suficiente para confirmar a ocorrência do labor, pois os depoimentos foram genéricos e pouco circunstanciados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não está comprovado o trabalho rural no referido período.

Ainda que houvesse prova da existência do referido período, ele não seria computado como carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se, pois, de aposentadoria por idade, requerida por trabalhadora urbana que ingressou no regime previdenciário antes de 1991 e preencheu o requisito etário no ano de 2010, concluo pelo não cumprimento das exigências necessárias à concessão do benefício pleiteado, porque a autora não comprovou a realização de 174 meses de carência, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050119-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050119-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : PAULO DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00088-9 2 Vt GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de benefício.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada apela a parte autora. Alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo.

Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, na hipótese vertente, verifico que a Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada.

Vale dizer, a contestação apresentada pelo INSS supriu possível falta de interesse processual, por ter mostrado com clareza a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Assim, diante do conflito de interesses de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna (art. 5º, inciso XXXV), restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o alegado direito.

Ademais, pretende a parte autora nesta ação, o restabelecimento de benefício de auxílio-doença cessado indevidamente, conforme alega, dois meses antes de proposta a demanda.

Dessa forma, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, com a produção de provas e prolação de nova sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000574-05.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000574-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA RIBEIRO DA COSTA
ADVOGADO : EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005740520124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA RIBEIRO DA COSTA em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Coxim/MS que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no

período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2006 (documento de fl. 18), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 150 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material, consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1967, na qual o cônjuge esteve qualificado profissionalmente como "lavrador" (fl. 26).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente na separação judicial consensual, em 1987 e a conversão de separação judicial em divórcio em 1999 (fl. 26/v).

Consta ainda, declaração de ex-empregador (fls. 27/28) e declaração de exercício de atividade rural e a sua filiação em sindicato dos trabalhadores rurais em Março de 2012 (fls. 31/33), portanto de poucos meses, sendo assim, equipara-se a simples testemunho escrito que legalmente não se mostra apto a comprovar a atividade rural.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo

557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000917-83.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000917-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LURDES ORIANI SGARBIERO
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00009178320124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício previdenciário.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da ausência de requerimento administrativo.

A parte autora interpôs apelação. Alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo.

Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo em matéria previdenciária como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo, e também como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), e em conformidade com as Súmulas n. 213, do extinto TFR, e 9, desta Corte, as quais não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, o Douto Juízo *a quo* não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos nos quais há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou quando, pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Cabe-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a formulação do pedido administrativo, bem como a ausência de manifestação do INSS, decorridos 45 dias, ou o indeferimento de seu pedido (artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à vara de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001167-10.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001167-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LILIAN APARECIDA FILIPAVICIUS
ADVOGADO : EDSON APARECIDO GUIMARAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011671020124036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto não prosperar a alegação da requerente de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."
(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

Por fim, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pela parte autora, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais

voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 41 anos de idade na data do ajuizamento da ação (03/2/2012), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 57/66, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS

ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de

amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. -

Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba

honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a

sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida."

(TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, convertido em retido, e à apelação interpostos pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002728-69.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002728-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PEREIRA DE SOUZA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00027286920124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, a partir da citação e condenou o réu ao pagamento dos benefícios atrasados, corrigidos monetariamente e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/2009 que deu nova redação ao artigo 1º - F da Lei 9.494/97, além de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula nº 111 do STJ, bem como, concedeu tutela antecipada. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, requerendo a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não preenche o requisito de hipossuficiência, necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões da autora (fls. 75/82), os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao MPF (fls. 87/88), que opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação a parte autora já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O auto de constatação (fls.20/24), elaborado em 16/05/2012, dá conta que a autora reside com seu esposo, aposentado, em imóvel próprio, composto por sala, cozinha, banheiro e dois quartos. A autora possui três filhos, todos maiores de idade, residentes em outras cidades, que não a auxiliam financeiramente. A renda familiar é composta pelo benefício de aposentadoria do marido no valor de um salário mínimo mensal. As despesas da família com alimentação giram em torno de R\$180,00. A autora informou à oficiala de justiça avaliadora federal ter sofrido derrame há aproximadamente quatro anos e sofrer de dores fortes nas pernas. Ela e seu esposo fazem uso habitual de remédios, não sabendo precisar o gasto mensal com medicamentos.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que o núcleo familiar é composto por duas pessoas e que a renda familiar é formada apenas pela aposentadoria de seu esposo no valor de R\$622,00, o que corresponde a uma renda per capita de ½ salário mínimo à época do estudo social.

Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

Não havendo nos autos notícia acerca de requerimento administrativo, mantenho como data inicial do benefício a data da citação (01/06/2012 - fls. 25).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003300-25.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003300-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FATIMA JESUS DE MORAES
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033002520124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Fátima Jesus de Moraes em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que julgou improcedente o pedido inicial por meio do qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Não houve condenação em ônus de sucumbência, em razão de ser a parte autora beneficiária da gratuidade processual.

Alega a autora, em síntese, que se encontra totalmente impedida de trabalhar, devido à gravidade da sua enfermidade, basta, portanto, observar os atestados médicos constantes nos autos, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Requer a anulação do laudo pericial para determinar a confecção de outro laudo por profissional especialista e a concessão da tutela antecipada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao argumento do autor de que o laudo médico não foi realizado por médico especialista na área da moléstia não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional área para a realização de perícias.

Ademais, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91: "*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

No caso em tela, o laudo pericial de fls. 33/38 constatou que a parte autora é portadora de lúpus eritematoso sistêmico e concluiu que não há incapacidade. Desta forma, deve ser mantida a sentença em sua integralidade.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003482-05.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003482-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SILVANA TEREZA CECCHI CAVALLIERI
ADVOGADO : GEISLA LUARA SIMONATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034820520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de conversão de benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença anulada, alegando nulidade do laudo e cerceamento de defesa, pois necessária a sua complementação.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O **laudo médico** acostado às f. 43/45 é bastante fundamentado e descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados pelas partes.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Além disso, o Sistema Processual Brasileiro adotou o princípio da instrumentalidade das formas, o qual impõe a demonstração do prejuízo causado pelo ato impugnado, para que seja declarada sua nulidade (artigo 249, § 1º do Código de Processo Civil).

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou apresentação de

quesitos complementares.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

Válida, assim, a perícia.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007985-69.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007985-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SILVIA HELENA CONSONI
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079856920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Silvia Helena Consoni contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observadas as condições dos benefícios da justiça gratuita nos termos da Lei 1.060/50.

Em sua apelação a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 07/09/2005, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 07/09/2005, conforme certidão de folha 11.

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada.

O sistema processual CNIS/DATAPREV registrou que o falecido segurado contribuiu ao INSS nas competências 05/1976 até 07/1984; 07/1984 até 03/1990; 04/1990 até 07/1991; 09/1991 até 12/1994; 05/1995 até 09/1997 (fls. 15/16).

Assim, decorridos oito anos sem contribuições entre os períodos acima discriminados e a data do óbito, constata-se que o falecido havia perdido a qualidade de segurado, ainda que fossem consideradas as ampliações do prazo de manutenção da qualidade de segurado previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15, da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se, também que não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91.

De fato, nascido em 17/08/1957 (fl. 19) e falecido em 07/09/2005, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez, ou tempo de contribuição/serviço.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004162-51.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004162-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : PEDRO ROBERTO MESSIAS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041625120124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, em razão da coisa julgada.

Requer a parte autora a reforma da sentença, buscando o prosseguimento do feito e a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando a inexistência de coisa julgada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Na hipótese, salta patente a ocorrência de **coisa julgada**, porquanto a parte autora movera não apenas uma outra

ação, mas duas delas, uma perante o JEF de Santo André/SP e a outra na Terceira Vara Federal da mesma cidade. Uma delas foi julgada improcedente pelo mérito, com trânsito em julgado em 16/2/2012.

A outra fora extinta sem julgamento do mérito, em razão da coisa julgada, em 04/05/2012. (f. 80/83).

Os fatos alegados nas respectivas ações são os mesmos da presente, a cessação indevida de benefício de auxílio-doença.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Observa-se que a parte autora alega ser devido o restabelecimento do benefício desde a data de sua cessação indevida, em 10/4/2011, data que antecede a propositura das ações.

De qualquer forma, não é possível que se repitam ações previdenciárias desta maneira, sob pena de gerar amesquinamento da coisa julgada.

A improcedência do feito nº 0004206-83.2011.403.6317 impede que seja analisado o mérito desta ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001574-68.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001574-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GISELE APARECIDA LUCAS
ADVOGADO : CAIO ENRICO FRANCO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015746820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por GISELE APARECIDA LUCAS em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa, pois o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de que o médico perito não é

especialista na área dos seus problemas de saúde não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 19.09.12 (fls. 59/62) constatou que a autora é portadora de endometriose, mas que não apresenta incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a

condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-30.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001145-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE PAULO LARocca (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011453020124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Pugna a parte recorrente pela plena aplicabilidade dos limitadores estipulados nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2004. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de serviço, DIB 20/10/1995), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 670,68, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 832,66.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000256-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000256-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EDSON DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00079-1 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação, a parte autora reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, nos termos do pedido exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"*. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, *"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE

39,67%. **SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.**

(...)

2. Na hipótese dos autos, **o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. **Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."**

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. **Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

3. **Agravo interno a que se nega provimento."**

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

4. **Agravo regimental a que se nega provimento.**

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

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

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

II - **Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.**

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que **determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

III - **Agravo interno desprovido."**

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de

publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, **não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.**

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos, corroboradas pelo espelho de consulta CNIS, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez (NB 129.451.109-0), concedido em 27/5/2003 (fl. 19), derivado de auxílio-doença (NB 121.329.999-0) deferido a partir de 26/7/2001, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convocação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000529-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000529-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO MENDES DE QUEIROZ
No. ORIG. : 11.00.00044-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 22/3/2011.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1969), certificado de dispensa de incorporação (1973) e certidão de nascimento de filho (1975), as quais anotam a qualificação de lavrador do autor.

No mesmo sentido, contratos de comodato rural (1986 e 2003), declarações de produtor rural (1977/1986 e 2003/2005), notas fiscais de produtor (2003/2010), certificado de cadastro de imóvel rural (2006/2009) e apontamentos do ITR (1981/1989 e 1991/1992).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000864-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000864-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCELO SANTOS FERREIRA incapaz

ADVOGADO : MAURO EVANDO GUIMARÃES
REPRESENTANTE : DIRLENE DE LOURDES SOARES FERREIRA
ADVOGADO : MAURO EVANDO GUIMARÃES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00019-7 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, com reexame necessário.

O INSS busca a reforma parcial, visando ao abatimento do período em que o autor estiver cumprimento medida de segurança em hospital. Exora seja afastada a necessidade de depósito da renda mensal em conta judicial. E requesta por fim seja reduzido o percentual dos honorários de advogado para 10%.

Contrarrrazões apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento parcial.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Pois bem, no que toca ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou o autor total e definitivamente incapaz para o trabalho, por ser portador de esquizofrenia.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exigua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA

FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

No caso, o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Deverá haver a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo, em 28/3/2011 (f. 75). O período em que o autor estiver cumprindo medida de segurança por determinação judicial deverá ser integralmente abatido do débito. Afinal, o autor já estará sob custódia e à custa do Estado, não fazendo sentido conceder-lhe benefício previdenciário nestas circunstâncias. Seria duplo gravame ao contribuinte. Tecnicamente, pode-se falar que não há necessidade social no presente caso, enquanto estiver recluso.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Em derradeiro, desnecessário seja o INSS obrigado a efetuar depósito judicial, na forma estabelecida no artigo 162 do Decreto nº 3.048/99.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para: **a)** considerar devido auxílio-doença desde a cessação administrativa até a data anterior ao laudo pericial, concedendo-se aposentadoria por invalidez a contar da realização do laudo; **b)** determinar o abatimento do período em que o autor estiver recluso cumprindo medida de segurança; **c)** afastar a obrigação do réu de efetuar depósito em conta judicial; **d)** para reduzir o percentual dos honorários de advogado para 10% e discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-06.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE ALVES LEMES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
No. ORIG. : 09.00.00024-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a redução do valor da multa diária arbitrada para a hipótese de desrespeito ao prazo para implantação da tutela jurídica provisória, bem como a apreciação de seu agravo retido, no qual pleiteia a diminuição do valor dos honorários periciais. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a deficiência. Subsidiariamente, postula a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, conheço do recurso de agravo retido, por ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Depreende-se dos autos que o MM. Juiz *a quo* reduziu o valor dos honorários periciais para R\$ 200,00 (duzentos reais), o qual remunera adequadamente o trabalho do perito judicial e respeita os ditames da Resolução do Conselho da Justiça Federal que regulamenta a questão (fl. 116). Assim, não prospera a irrisignação do INSS quanto a este aspecto.

Relativamente à multa diária em caso de descumprimento da antecipação de tutela, verifico que, no caso sob exame, o **quantum** fixado exsurge excessivo, em afronta ao princípio da razoabilidade, na medida em que se considera, para tanto, o importe mensal devido pelo réu em razão da concessão do benefício pretendido.

Assim, entendo deva ser reduzida a multa para a importância diária de R\$ 100,00 (cem reais), suficiente para afastar qualquer ânimo à desobediência da ordem.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e

enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da deficiência da parte autora.

Quanto a esse ponto, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho (fls. 61/63).

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. À míngua de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação, pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida. Sem reparo a r. sentença nesse ponto.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos desde a citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo retido do INSS e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o valor da multa diária para implantação da tutela jurídica, os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

2013.03.99.003745-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLEIDE VICENTINA DE ALMEIDA LEMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANGELITA APARECIDA LEMES LUCHETTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00067-5 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLEIDE VICENTINA DE ALMEIDA LEMES em face de sentença da Vara Única de Pontal/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 55 anos em 2005 (documento de fl. 22), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 144 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1970, na qual consta a profissão de "lavrador" do cônjuge (fl. 24), declaração de ex-empregador de que a parte autora trabalhou em sua propriedade tem força meramente testemunhal e ainda desprovida do contraditório, pois foi produzida fora dos autos, por fim a declaração de exercício de atividade rural, inservível, posto que equiparase a simples testemunho escrito.

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios de seu cônjuge, em atividades urbanas, desde 1975, bem como a respectiva aposentadoria por tempo de contribuição, em 1994 (fls. 60/61).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a parte autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004346-91.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.004346-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIANA DE ALMEIDA GIL
ADVOGADO : VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000106920128120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SEBASTIANA DE ALMEIDA GIL em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível de Aquidauana/MS, que indeferiu a petição inicial com fundamento no art. 267, VI, c/c art.295, III, ambos do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante recorre alegando a nulidade da decisão, sustentando que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira do autor o interesse de agir.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo do apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR** a decisão de fl. 36 e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004704-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004704-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SUELI APARECIDA MARTINELLI DOS SANTOS
ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00102-7 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada, alegando fazer jus a benefício por incapacidade. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A sentença deve ser mantida integralmente.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico conclui que a autora, nascida em 1962, estava incapacitada total e permanentemente para o trabalho, por ser portadora de doença nos olhos.

Entretanto, os outros requisitos para a concessão do benefício, ou seja, carência e filiação, não foram satisfeitos. A autora só havia contribuído pouquíssimo para a previdência social, até 1992 (CNIS), tendo após o prazo legal perdido a qualidade de segurada, à luz do disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à constatação mínima de que a parte autora deixou de trabalhar e contribuir já em 1992 em virtude da incapacidade.

Perdeu ela, assim, a qualidade de segurada muitos anos atrás.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

A autora refiliou-se à previdência social (CNIS), recolhendo contribuições a partir de 05/2008.

Porém, tal se deu quando a autora já estava incapaz de exercer atividade remunerada no mercado de trabalho.

Afigurar-se-ia absurda a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria refiliação oportunista ocorrida em 2008**.

Os documentos juntados indicam que, já em 2003, a autora padecia dos males apurados na perícia (f. 201/203). Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribuiu quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar-comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência

Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRADO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode

conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005321-16.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.005321-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA TRENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO APARECIDO DAVID
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 11.00.00920-4 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo, discriminados os consectários.

Requer o INSS a improcedência do pedido ou alteração do termo inicial.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e

parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou a parte autora, trabalhadora braçal nascida em 1949, com extenso histórico de contribuições, incapaz parcial e permanentemente para o trabalho, em razão de ser portador dos males apresentados.

Contudo, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*, considerando-se ainda a idade, o histórico de contribuições e a formação segurado.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAI. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS

FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. De acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

No caso, houve benefício ao recorrente ao ser fixada a DIB na data do indeferimento administrativo (f. 43).

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005488-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005488-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : IVANI JULIO BATISTA
ADVOGADO : JOAO NUNES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00041-7 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, desde discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer a autora a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, empregada doméstica, nascida em 1964, *está incapacitada parcial e definitivamente* para o trabalho, em razão de ser portadora de hérnia de disco e episódio depressivo.

O perito referiu que a doença da autora (coluna) remonta a 1990 (f. 120).

Porém, ela não faria jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

Com exceção do lapso temporal de menos de dois meses em 1987 e 1988, a autora exerceu seu ofício ou suas atividades na informalidade, sem jamais recolher contribuições (vide cópias da CTPS e do CNIS).

Ela só se refiliou entre 08/2002 e 07/2003, já portadora da hérnia de disco e outros males.

In casu, aplica-se à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. *Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).*

Enfim, por entender indevido o benefício (principal), reputo injustificável a retroação do termo inicial (acessório), muito menos conceder benefício mais vantajoso.

Quanto à concessão, não pode ser reformada ante a ausência de recurso do INSS ou possibilidade de remessa oficial.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006304-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006304-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JUAREZ DIMAS FURQUIM
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00029-9 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer o autor seja reformado o julgado, julgando-se procedente o pedido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

BENEFÍCIO RURAL NÃO CONTRIBUTIVO

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Todavia, somente os trabalhadores rurais *segurados especiais* não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91 - de duvidosa constitucionalidade - somente permite a concessão de *aposentadoria por idade* sem o recolhimento das contribuições.

Vale dizer, para obtenção da *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural *somente como segurada especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Os documentos acostados com a petição inicial e os depoimentos das testemunhas comprovam que o autor, nascido em 1966, pode ser considerado segurado especial.

Ele jamais contribuiu para a seguridade social, mas a lei lhe assegura proteção previdenciária.

BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico, porém, atesta que a parte autora não está incapacitada para o trabalho rural, conquanto tenha sido portador de neoplasia, em 2006, com tratamento bem sucedido.

Claro está que o autor não possui capacidade de trabalho plena, mas pode dosar seu labor diário ou semanal, já que é proprietário de terra e não se submete a jornadas de trabalho rígidas.

Assim, não configurada a incapacidade total, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Exames, atestados e relatórios médicos juntados aos autos não são aptos a infirmarem as conclusões do perito.

À nitidez, não é toda limitação a movimentos que gera incapacidade para o trabalho.

No caso particular, só seria possível conceder benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez caso o perito concluísse pela incapacidade total, temporária ou definitiva.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Incabível, assim, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença porque ausente a incapacidade total para o trabalho, estando claro que, por ser proprietário da terra, o autor pode dosar a quantidade de trabalho diário.

O princípio da dignidade da pessoa humana não se sobrepõe às regras do direito positivo, mesmo porque o contrário geraria colapso real no sistema, pois a evocação do princípio se tornou lugar comum nas lides previdenciárias...

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006650-63.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.006650-6/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE FELICIANO
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00131-7 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelação, requer a autora a reforma da sentença, alegando a persistência do interesse de agir. Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade. Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL -

1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No caso, realmente não há interesse processual da parte autora, em razão de circunstâncias específicas deste processo.

Com efeito, após a propositura da ação, em 7/12/2007, a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 22/10/2008 a 10/01/2009 e de 06/08/2010 a 11/11/2010, bem como passou a receber aposentadoria por invalidez.

Não vejo porque desconsiderar as perícias realizadas na esfera administrativa, que constataram a incapacidade definitiva da autora desde 12/11/2010 (CNIS).

Assim, plausíveis as conclusões contidas na r. sentença.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1072598 Processo: 0049475-03.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 31/05/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2010 PÁGINA: 1205 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - Agravo legal interposto pelo autor das decisões monocráticas que extinguiram o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do interesse de agir. II - Sustenta que subsiste o interesse na demanda, tendo em vista que a consulta realizada ao sistema Dataprev não demonstra de forma inequívoca o recebimento do benefício, constituindo apenas mera presunção de regularidade. Pugna pela majoração da honorária. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. III - O autor pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais, nos períodos de 18.02.1974 a 12.07.1976 e de 23.08.1976 a 28.05.2001, possibilitando a concessão do benefício a partir de 13.06.2001. IV - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com data do despacho do benefício (DDB) de 16.03.2005, sendo fixado o termo inicial da aposentadoria em 29.05.2001. V - Por consequência, concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito. VI - Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a Autarquia deu causa ao ajuizamento da demanda, porquanto o autor comprova a especialidade da atividade e, apenas, após o ajuizamento da demanda, foi concedida a aposentação na esfera administrativa. Logo, a verba honorária deve ser suportada pelo requerido, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo improvido (REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 953063 Processo: 0006822-19.2001.4.03.6121 UF:SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 15/10/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/10/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA -

PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfizesse integralmente o direito ora reclamado pela autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário. 2. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito, que é o caso em análise. 3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária. 4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. 6. Apelação da parte autora prejudicada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1374926 Processo: 0002491-94.2004.4.03.6183 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 30/03/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:22/04/2009 PÁGINA: 504 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

Ademais, o laudo pericial deste processo foi realizado por fisioterapeuta, que, por força do princípio de forma, não tem condão de suplantar o de perito-médico.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007100-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007100-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE APARECIDA BRISOLA DA SILVA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00103-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural à parte autora, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado, quanto ao mérito.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1959, estava incapacitada para o trabalho, de forma total e temporária, por sofrer de distúrbio depressivo grave, com presença esporádica de sintomas psicóticos (f. 43/46).

BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Ocorre que os outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

A autora nunca se inscreveu à previdência social.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora. Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Assim, em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, nos autos não há qualquer prova de que a autora tenha trabalhado como segurada especial, mesmo porque na própria petição inicial ela se identifica como *boia-fria*.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o **princípio da distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal), sem falar no **princípio da contrapartida** previsto no artigo 195, § 5º, do mesmo Texto Magno.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial** do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA

1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.

2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.

3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial do marido**. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.

5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131)

Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

2. O trabalhador **rural**, na condição de **segurado especial**, faz jus não só à **aposentadoria por invalidez**, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e **aposentadoria por idade**, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo.

3. Recurso especial não conhecido (REsp 416658 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0020319-4 Relator(a)

Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 01/04/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/04/2003 p. 240).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPORURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS

PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº

8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalhorrural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rúrica a partir de 1984. Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011). PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais. Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão da aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

INÍCIO DE PROVA MATERIAL

Por fim, não há um único documento para servir de início de prova material em nome da autora, adulta há décadas.

Há apenas um documento em nome do marido: a certidão de casamento, de 1983, onde consta a profissão de lavrador (f. 14).

Não há um único documento posterior a tal ano, de modo que inviável o reconhecimento de tempo de atividade rural nestas circunstâncias, ou seja, alegando doença recente baseando-se em início de prova material tão antigo. Enfim, descumprida foi a exigência prevista no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e na **súmula nº 149 do STJ**.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, DOU PROVIMENTO APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007450-91.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LICINIO RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 11.00.00075-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural à parte autora, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário. Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado, quanto ao mérito. Em preliminar alega nulidade do laudo e exora realização de novo exame pericial.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Rejeito a matéria preliminar. A despeito de constatadas inconsistências no laudo, o mérito da causa é favorável ao INSS, de modo que incide ao caso o disposto no artigo 249, § 2º, do CPC.

BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor, nascido em 1955, trabalhador rural, estava incapacitado para o trabalho, de forma total e temporária, por sofrer dos males descritos.

BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Ocorre que os outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

O autor nunca se inscreveu à previdência social, tendo exercido durante sua vida atividade rural informal.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns

benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Assim, em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, não há qualquer prova nos autos de que a autora tenha trabalhado como segurada especial, consoante depoimentos das testemunhas.

Segundo as testemunhas e o depoimento pessoal do próprio autor, ela sempre teria trabalhado como **diarista ou boia-fria**, nunca como segurado especial (f. 99/101)

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o **princípio da distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal), sem falar no **princípio da contrapartida** previsto no artigo 195, § 5º, do mesmo Texto Magno.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA

1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE

PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

- 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.*
- 2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.*
- 3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial do marido**. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.

5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131)

Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

*2. O trabalhador **rural**, na condição de **segurado especial**, faz jus não só à **aposentadoria por invalidez**, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e **aposentadoria** por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo.*

3. Recurso especial não conhecido (REsp 416658 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0020319-4 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 01/04/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/04/2003 p. 240).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPORURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS

*PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalhorrural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).** A autora demonstrou o exercício de*

atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial I DATA: 04/05/2011 PÁGINA:

2310. FONTE PUBLICAÇÃO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos

produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez por idade aos segurados especiais. Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 .FONTE_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008077-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008077-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00036-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA ALEXANDRE DA SILVA em face de sentença da Vara Única da Comarca de Paulo de Faria/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2004 (documento de fl. 15), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 138 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1970, na qual consta a profissão de "lavrador" do cônjuge.

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios da parte autora, em atividades urbanas, no período de 1983 a 1986, bem como a de seu cônjuge no período de 1980 a 2009, culminando em sua aposentadoria por idade (fls. 32 a 37).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS .

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse

sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao

advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008956-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008956-7/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : WAGNER MAROSTICA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : APARECIDA DE LOURDES MENDES ANGELO |
| ADVOGADO | : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE |
| No. ORIG. | : 10.00.00115-9 1 Vr BARIRI/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença rural, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Requer o INSS seja reformado o julgado, quanto ao mérito e consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora, nascida em 1957, estava *total e temporariamente* incapacitada para o trabalho rural, em razão de ser portadora de hipertensão arterial, obesidade, diabetes e labirintite, com DID em 2007 e DII em 1011.

AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Ocorre que os outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

A autora jamais verteu contribuições à previdência social.

BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei n° 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Ocorre que as testemunhas disseram que o autor teria trabalhado como **diarista**, em lides rurais, em várias propriedades vizinhas da região em que morava (f. 103/105).

Vale dizer, o autor jamais trabalhou em regime de economia familiar.

Uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei n° 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o **princípio da distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei n° 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rural da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial** do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.

2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.

3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rural da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial do marido**. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rural, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rural.

5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rural, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

2. O trabalhador **rural**, na condição de **segurado especial**, faz jus não só à **aposentadoria por invalidez**, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e **aposentadoria por idade**, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo.

3. Recurso especial não conhecido (REsp 416658 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0020319-4 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 01/04/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/04/2003 p. 240).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO

611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez por idade aos segurados especiais. Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

Assim, por ausência de exercício de atividade como segurada especial, o benefício não pode ser concedido.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009647-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009647-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANA CAROLINA GUIDI TROVO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : SIMONE GUERRA PEREIRA |
| ADVOGADO | : JOSE ALEXANDRE DE MATTOS |
| REMETENTE | : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP |
| No. ORIG. | : 11.00.00213-0 2 Vr DIADEMA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, proferida em 25/5/2012, que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o INSS a reforma do julgado quanto ao mérito e consectários.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput),

ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou que a autora, nascida em 1978, total e temporariamente incapaz para o trabalho, por ser portadora de osteoartrose e anemia pós-curetagem realizada em 25/02/2012.

Assim, não patenteada a definitividade da doença, indevida é a concessão de *aposentadoria por invalidez*. Cabe *auxílio-doença*.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devida o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o

trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL.
I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Não houve a perda da qualidade de segurada, porque efetuado o requerimento em época em que estava a autora filiada à previdência social.

Aliás, consta do CNIS vínculo mantido entre 03/5/2010 e 06/6/2012, indicando que contava com a proteção previdenciária.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da súmula n. 111 do STJ, assegurado o mínimo de R\$ 750,00.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009697-45.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.009697-3/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LAERCIO HENQUE MACHADO
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00772-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer a parte recorrente a reforma do julgado, quanto ao mérito, alegando que é trabalhadora rural e está incapacitada, fazendo jus ao benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora, nascida em 1980, está total e definitivamente incapaz para o trabalho remunerado, por ser portador de doença cardíaca (f. 69/73).

Ocorre que os outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, observando-se o CNIS, constata-se que a autora nunca manteve vínculo com o regime geral de previdência social.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Assim, em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, as testemunhas ouvidas disseram que o autor trabalhou alguns anos não como segurado especial, mas como diarista (f. 111/112).

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o *princípio da distributividade* (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial** do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA

1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.

2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.

3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial do marido**. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.

5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131)

Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).

Além disso, **não há prova documental** relevante do trabalho rural supostamente desenvolvido pela parte autora. O único documento em nome do autor é uma carteira do INAMPS antiqüíssima (f. 82).

Os documentos onde consta a profissão de lavrador do pai não podem simplesmente ser estendidos ao autor, desde que ele, adulto, nenhum documento apresenta em seu nome.

Note-se que documentos típicos, como certificado de dispensa de serviço militar e título eleitoral, não foram apresentados.

Enfim, descumprida foi a exigência prevista no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e na **súmula nº 149 do STJ**.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011994-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011994-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS FERREIRA PORCIONATO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 09.00.00147-9 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural à parte autora, desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado, quanto ao mérito. Subsidiariamente impugna consectários.

Já, a parte autora visa, em recurso adesivo, à fixação do termo inicial do benefício e dos juros na data da citação. Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se primeiramente o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, trabalhadora rural, estava parcialmente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de espondiloartrose lombar, hipertensão arterial essencial e diabetes mellitus (f. 81).

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em

sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Ocorre que os outros requisitos necessários à concessão do benefício também não foram cumpridos.

A autora nunca se inscreveu à previdência social, tendo exercido durante sua vida atividade rural informal.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Assim, em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, não há qualquer prova nos autos de que a autora tenha trabalhado como segurada especial, consoante depoimentos das testemunhas.

Segundo as testemunhas, ela sempre teria trabalhado como **diarista ou boia-fria**, nunca como segurado especial (f. 103/104)

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não

se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o **princípio da distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal), sem falar no **princípio da contrapartida** previsto no artigo 195, § 5º, do mesmo Texto Magno.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

*2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial** do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.

2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.

*3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial do marido**. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.

5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131)

Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rural, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo.

3. Recurso especial não conhecido (REsp 416658 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0020319-4 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 01/04/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/04/2003 p. 240).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPORAL.INICIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS

PREENCHIDOS.APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalhorrural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rural a partir de 1984. Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A autora demonstrou o exercício de

atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:04/05/2011 PÁGINA:

2310.FONTE_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL.INEXISTÊNCIA DE

VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as

aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais. Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

Noutro passo, em relação ao pedido subsidiário de concessão do **benefício assistencial**, o artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 elenca os requisitos necessários ao deferimento.

Eis a redação vigente na época da propositura da ação e da sentença:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da

Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

§ 5º A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.

§ 6º A deficiência será comprovada através de avaliação e laudo expedido por serviço que conte com equipe multiprofissional do Sistema Único de Saúde (SUS) ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), credenciados para esse fim pelo Conselho Municipal de Assistência Social.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços credenciados no Município de residência do beneficiário, fica assegurado o seu encaminhamento ao Município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998) (Vide Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

Posteriormente, a Lei nº 12.435/2011 promoveu várias alterações, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 1º Para os efeitos do disposto **nocaput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas; (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capitaseja** inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos." (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família*

(parágrafo 1º), de pessoa portadora de deficiência (parágrafo 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (parágrafo § 3º).

O requisito etário não foi comprovado, pois a autora nasceu em 1961 (f. 13/14). Para além, **ela não se enquadra no conceito de pessoa portadora de deficiência**, conformado no parágrafo 2º do artigo 20 da LOAS.

Afinal, o próprio médico não a considerou incapaz de modo omniprofissional.

O perito deixou claro que a autora não está incapacitada de modo omniprofissional pois "*ela pode exercer atividades que não requeiram esforço físico intenso*" (f. 82).

Assim, ela não poderia ser enquadrado como pessoa portadora de deficiência em nenhum dos dois critérios, o antigo (Lei nº 8.742/93) ou o atual (Lei nº 12.470/2011). **Ele sofreu de doença, não deficiência.**

Assim, a parte autora não faz jus ao benefício assistencial. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS

ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Desnecessário, assim, discorrer sobre a satisfação, ou não, do requisito da miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014125-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014125-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : THEREZA MARTINI ALVES
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00101-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por THEREZA MARTINI ALVES em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Judicial da Comarca de Pacaembu/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 15.12.11 (fls. 53/60) constatou que a autora é portadora de protusões discais em coluna lombar, mas que inexistente incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015347-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015347-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SALVELINA MARIA DE JESUS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00109-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/8/1997.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1974) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes só narraram fatos ocorridos há 20/25 anos.

Assim, joeirado o conjunto probatório entendo que não restou comprovada a faina rural do período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016224-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016224-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA APARECIDA DANIEL PEREIRA - prioridade
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00063-8 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, II c/c 295, III do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, tendo em vista o recebimento de benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação. Em suas razões, sustenta a parte autora ser descabido o fundamento da falta de interesse processual, porquanto o benefício de auxílio-doença foi-lhe concedido a partir de 14/6/2012, com data prevista para cessação em 15/10/2012, e, ainda, esta demanda visa liminarmente à manutenção desse benefício. No mérito, pede a concessão de aposentadoria por invalidez.
Encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, se remanesce a condição da ação, consubstanciada no interesse processual, diante do recebimento do benefício de auxílio-doença no momento do ajuizamento da ação.

Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil: "*para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.*"

O interesse processual surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida.

Na hipótese, a parte autora propôs esta ação, em 20/07/2012, para obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e pediu, em antecipação de tutela, a manutenção do benefício de auxílio-doença. De acordo com a comunicação de decisão acostada à fl. 16, a Autarquia deferiu o pedido administrativo de benefício de auxílio-doença efetuado em 14/06/2012, mas informou que o benefício foi concedido até 15/10/2012, facultando à parte formular pedido de reconsideração, caso permanesse incapacitada.

Contudo, em que pese o judicioso fundamento da r. sentença recorrida, a percepção do benefício reclamado não pode acarretar a extinção do processo sem resolução de mérito.

Isso porque o objeto deste processo é a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Persiste, pois, o interesse processual da parte autora em relação ao pedido de aposentadoria e de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido, cito julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR FALTA INTERESSE DE AGIR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. - Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - O recebimento de auxílio-doença pelo autor, na data da propositura da ação, não configura falta de interesse de agir, vez que requer aposentadoria por invalidez e, apenas subsidiariamente, a manutenção do auxílio-doença. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam,

qualidade de segurada, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. - Mantenho o termo inicial conforme determinado em sentença. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais. - Mantida a verba honorária conforme determinado em sentença. - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência fevereiro/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. - Apelação a que se rejeita a preliminar e, no mérito, dá parcial provimento para facultar ao INSS a realização de exames periódicos, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, e para isentá-lo do pagamento de custas processuais. Remessa oficial a que não se conhece. De ofício, concedida a tutela específica."

(TRF/3ª Região, 8ª Turma, Proc. 2007.03.990469753, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 9/4/2008, p. 967)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -. I- O autor ajuizou a presente demanda objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença já concedido na esfera administrativa em aposentadoria por invalidez, subsistindo, portanto, seu interesse de agir no feito, contrariamente ao alegado pelo agravante. II- Consoante restou consignado na decisão ora guerreada, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez está fundamentado no fato de que o autor, o qual conta com 51 anos, é portador de doenças osteoarticulares de caráter degenerativo, importando, inclusive, em redução da força muscular de seu membro inferior esquerdo, consoante concluído pela perícia, além de epilepsia; quadro de saúde incompatível, obviamente, com o exercício da profissão de motorista, atividade que o autor desempenha há vinte anos e tendo sido reconhecida sua inaptidão laboral pela autarquia há seis anos, evidenciando, assim, a impossibilidade de sua recuperação. III - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvido".

(TRF/3ª Região, 10ª Turma, Proc. 2009.61.140007184, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 7/7/2010, p. 3.966)

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de a parte autora estar em gozo de auxílio-doença não impede que seja pleiteado o deferimento de aposentadoria por invalidez, devendo, se eventualmente concedido este último, ser compensados os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido pela condenação.

Ademais, o documento de fls. 62 demonstra que o pedido de prorrogação do benefício de auxílio-doença foi indeferido em 25/10/2012.

Em decorrência, concluo pela necessidade de processamento do feito, especialmente da produção da prova pericial que atestará a existência ou não da incapacidade para o trabalho, bem como se esta se reveste de caráter temporário ou permanente.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que lhes dê regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016359-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016359-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO FLORENCIO DE RAMOS
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DA VEIGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00020-7 1 Vt JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOÃO FLORÊNCIO DE RAMOS em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Judicial da Comarca de Jacupiranga/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 16.01.12 (fls. 90/92) constatou que o autor é portador de vertigem e espondiloartrose, mas que está capacitado para o seu trabalho habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.
Publique-se. Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016974-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016974-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAIR DE BARROS LIMA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00090-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JAIR DE BARROS LIMA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara da Comarca de Angatuba/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, cerceamento de defesa, pois o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de que o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 23.10.12 (fls. 52/60) constatou que o autor apresenta lombalgia não incapacitante para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017296-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017296-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO LUIZ DE TOLEDO
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00126-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 20/12/2008 (fl. 153). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 04/11/2008.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 114/120, datado de 02/3/2011, atesta ser a parte requerente portadora de cegueira a direita e seqüelas de acidente vascular cerebral no rosto, com espasmos na hemiface esquerda e conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-

doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Todavia, os poucos meses em que o autor trabalhou (CNIS) deve ser abatido do crédito, com fulcro no artigo 46 da Lei nº 8.213/91, pois o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada e para autorizar o desconto dos períodos em que foram recolhidas contribuições previdenciárias. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017397-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017397-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : IVETE SALVIONI NERY
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00247-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017479-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017479-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VALTER DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação do trabalho especial em contenda e o preenchimento dos requisitos necessários à revisão pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, tem-se que para os lapsos de 6/3/1997 a 1º/6/1999 e 2/5/2000 a 29/11/2010, não obstante o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e o laudo técnico indicarem a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores a 85 decibéis, estes documentos também anotam a existência/utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI e Equipamento de Proteção Coletiva - EPC eficazes, o que afasta o enquadramento especial da atividade nesses períodos.

Desse modo, entendo que não restou demonstrada a insalubridade requerida, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017637-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017637-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG. : 10.00.00114-6 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia na concessão do benefício vindicado, desde a data da citação, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em 1972. Nesse sentido, título eleitoral (1982).

Frise-se, ainda, a carteira de admissão ao sindicato rural em nome do autor, com data de 1980.

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1972, data do documento mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural, reconhecido na r. sentença, no intervalo de 29/4/1972 a 31/5/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e da conversão de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Todavia, no que tange à especialidade da faina agrária (24/8/1983 a 10/9/1990, 14/9/1990 a 20/12/1991, 5/2/1992 a 6/8/1992 e 16/2/1993 a 2/2/1994), não obstante a presença de formulários, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira, etc.), ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: *Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.*

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Quanto ao labor exercido na função de tratorista (de 12/6/2001 a 12/11/2004), é possível o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional (**até a data de 5/3/1997**), pois a jurisprudência dominante a equipara à de "motorista de ônibus" ou "motorista de caminhão". Nesse sentido: *TRF3, 10ª Turma, AC nº 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16.11.2005.*

Ademais, o perfil profissiográfico previdenciário - PPP (folhas 30/31) apresentado em relação ao período acima mencionado apontou a exposição ao agente agressivo ruído dentro do limite de tolerância (79 dB). Desse modo, inviável é o seu enquadramento.

Assim, entendo que não restou demonstrada a especialidade alegada.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período rural ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Insta destacar, ainda, que a renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de enquadramento e conversão de atividade especial em comum, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017641-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017641-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA MINELO
ADVOGADO : BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00111-1 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho urbano asseverado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,

conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, relativamente ao período requerido (de 1º/1/1987 a 31/10/1991), a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS está rasurada (folha 17).

Por conseguinte, não se pode conferir o *status* de presunção *juris tantum* à CTPS, por não haver elementos suficientes para confirmar a realização do labor no período em contenda.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que não há nenhuma prova material contemporânea ao lapso acima referido (Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça). Por óbvio, tal anotação que ora se discute não se presta a esse fim.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado (g. n.):

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. NÃO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS PARA ALTERAÇÃO DO COEFICIENTE DO BENEFÍCIO. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - **Início de prova material insuficiente para a comprovação da alegada atividade urbana diante da ausência de início de prova material.** - **Data de admissão anotada em CTPS rasurada.** Ato de constituição da empresa registrado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais após a data em que o autor alega ter sido admitido pela empresa. - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - Mantida a sentença de improcedência do pedido. - *Apelação do autor à qual se nega provimento.* (AC 00749252120004039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para afiançar o trabalho urbano durante o interstício alegado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o labor urbano não restou demonstrado. No mesmo sentido: TRF3, APEL 96030479250/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 23/6/2005.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017696-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017696-8/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : JUSCELIA SILVA SANTOS |
| ADVOGADO | : MAGDA TOMASOLI |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VLADIMILSON BENTO DA SILVA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 11.00.00143-9 2 Vr ATIBAIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23507/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047561-54.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047561-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA BORGES MARTINS
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI
No. ORIG. : 08008021820118120018 2 Vr PARANAIBA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/10/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.740,15, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050208-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050208-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA APOLINARIO DOS SANTOS
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 12.00.00004-0 1 Vr BURITAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/12/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.901,46, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008652-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008652-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDALIA OLIVEIRA DE JESUS DA COSTA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
CODINOME : IDALIA OLIVEIRA DE JESUS
No. ORIG. : 00044057520108260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.901,52, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001671-45.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001671-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ASSUNCAO SOUZA DA FONSECA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
No. ORIG. : 00016714520104036125 1 Vr OURINHOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.095,82, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008648-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008648-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA KONRATH WOLFF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA DE ALMEIDA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 11.00.00062-2 1 Vr CONCHAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.532,07, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000416-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000416-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO YANAGAWA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIEGO LEVI BASTO SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 08.00.00103-2 2 Vr SANTA ISABEL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/1/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.865,60, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010797-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010797-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE APARECIDA DE OLIVEIRA SPEGIORIN
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
No. ORIG. : 00508321020128260651 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/2/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.369,15, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010253-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010253-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUZA DE SOUZA VIEIRA
ADVOGADO : DANIEL BELZ
No. ORIG. : 11.00.00135-9 1 Vr CAFELANDIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.964,83, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010147-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010147-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE OLIVEIRA COUTO CARDOSO
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00079-4 1 Vr VIRADOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/6/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.860,94, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009862-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009862-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEONICE HENRIQUE DE ARAUJO
ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO OLIANI
No. ORIG. : 10.00.00124-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/9/2005 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 48.001,63, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003033-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE PONTES
ADVOGADO : JOÃO LEANDRO DA COSTA FILHO
No. ORIG. : 11.00.00104-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/10/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.446,76, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002911-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERSON JANUARIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA MORAIS
ADVOGADO : EDUARDO DA SILVA ARAUJO
No. ORIG. : 12.00.00041-9 1 Vr POTIRENDABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/6/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.892,44, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-89.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001147-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA TRENTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUZEBIO LAIZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES e outro
No. ORIG. : 00011478920114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.416,85, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044785-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044785-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUINA DE SOUZA GOMES
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
No. ORIG. : 10.00.00089-9 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 31/8/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.189,25, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002623-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002623-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHIRLEY HERGERT BARBOSA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 11.00.00242-7 1 Vr LIMEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no

valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/10/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.715,60, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003820-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003820-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDA AFFONSO SILVA
ADVOGADO : MARINA MENDONÇA LUZ PACINI RICCI
No. ORIG. : 12.00.00030-5 2 Vt SERRA NEGRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/4/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.641,07, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005100-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERIANA ALVES DA CONCEICAO
ADVOGADO : IVAN RIBEIRO DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUQUIA SP
No. ORIG. : 10.00.00065-5 1 Vr JUQUIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/2/2005 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 45.075,92, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007278-52.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.007278-6/MS

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GREGORIA VEGAS
ADVOGADO : CRISTIANI RODRIGUES
No. ORIG. : 10.00.00134-3 1 Vr MARACAJU/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/2/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.469,13, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008647-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ROSA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
CODINOME : ANA ROSA
No. ORIG. : 00038080920108260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.949,26, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008667-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008667-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DALIA BATISTA DE BRITO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG. : 11.00.02592-7 1 Vr CONCHAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/12/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.988,07, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010691-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010691-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GOMES RODRIGUES
ADVOGADO : DIRCEU LEGASPE COSTA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 10.00.00133-7 1 Vr AGUAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/2/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.282,38, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23511/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002929-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002929-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGARD OSIRIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIRGILIO MACHADO CARDOSO
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
No. ORIG. : 10.00.00145-4 2 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Os advogados do autor não têm poderes para transigir (fl. 6). Regularize-se a representação processual, por instrumento público. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004841-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004841-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEORGINA DIAS DE MORAES SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TALES MACIA DE FARIA
No. ORIG. : 12.00.00047-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.^a Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10^a ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000583-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000583-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FLAVIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 12.00.00025-2 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

O advogado que subscreve o instrumento de acordo em nome da autora não tem procuração nos autos. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006487-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GERALDO TEIXEIRA
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO
No. ORIG. : 10.00.00000-7 2 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 250 e 251. Indefiro. A documentação dos autos é suficiente para o entabulamento de acordo judicial. Diga o autor, simplesmente, se aceita a conciliação, nas condições ora ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23513/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001892-20.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA DONATA DE JESUS
ADVOGADO : ALINE BORGES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00018922020084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 4/12/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.271,53, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005686-70.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.005686-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLY ALVES DE MATOS
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG. : 10.00.01656-2 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.876,77, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-92.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : MAURO TIOLE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00001209220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% a partir de 4/7/2012 (DIB) (fl. 132), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.925,49, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027429-51.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.027429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMERICO FRANCISCO MARQUES
ADVOGADO : SUZANA GOMES BARRETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00274295120084036301 2V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que restabeleça o benefício de auxílio-doença NB 505799239-9, "(...) devendo o benefício ser mantido até que o INSS reavalie por perícia administrativa a condição laboral do autor." (fl. 149), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 62.010,80, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006457-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006457-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS ANTONIO GIOLI
ADVOGADO : MILENE DOS SANTOS SILVA CHACON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 11.00.00117-3 1 Vr BURITAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 27/3/2012, devendo o autor comparecer a reabilitação profissional, oferecida pelo INSS (fl. 100), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.670,26, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006917-88.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006917-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CEZAR DA SILVA
ADVOGADO : FREDERICO WERNER e outro
No. ORIG. : 00069178820104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 27/7/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.434,10, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008956-10.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.008956-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEONICE DA SILVA FEITOSA
ADVOGADO : ARNALDO JESUINO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00089561020114036140 1 Vr MAUA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que restabeleça o benefício de auxílio-doença, desde a cessação em 19/6/2010, "(...) devendo o INSS reavaliar a autora para verificação de eventual capacidade laboral (...)" (fl. 108), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.685,00, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012848-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012848-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JEAN CARLOS DOS REIS PEREIRA incapaz
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
REPRESENTANTE : JOAO HIGINO PEREIRA
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
No. ORIG. : 00067610520048260197 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício assistencial (LOAS) com DIB em 10/5/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.569,86, mediante

requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005184-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES
No. ORIG. : 11.00.00014-8 3 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 6/3/2012, "(...) com obrigação de comparecimento [da autora] à reabilitação profissional a ser oferecida pelo INSS" (fl. 151), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.811,37, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008433-53.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008433-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CREUZA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI e outro
No. ORIG. : 00084335320094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 29/7/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.389,37, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011680-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011680-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KEILA CRISTINA NOVAIS PINATI
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA CORADINI
No. ORIG. : 12.00.00085-2 3 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.322,89, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008168-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA BRIENZO
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG. : 09.00.00072-6 1 Vr ITAJOBÍ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que proceda ao reconhecimento do labor rural do autor no período de 1.º/1/1969 a 30/6/1978, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 60.951,34, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo, que integra o presente decisório, e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045797-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CASTELLI
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
No. ORIG. : 06.00.00121-9 3 Vr ITU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo do mérito, pelo que determino ao INSS que proceda ao reconhecimento do labor rural do autor no período de 1944 a 1962, bem como à revisão "(...) das rendas mensais iniciais e atuais do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pago ao autor (...), elevando seu coeficiente de cálculo para 100%" (fl. 177).

Determino, ainda, que o INSS pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 35.947,53, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo, que integra a presente decisão, e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007426-26.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES DIAS SOUZA
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00074262620094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 21/3/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.473,33, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005573-53.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.005573-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIVIANE SANTOS SILVA
ADVOGADO : DARCI FREITAS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00055735320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade urbano, no valor de 1 salário mínimo por mês ou no montante apurado nos termos do art. 73, III, da Lei 8.213/91, por 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.273,05, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000902-78.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000902-6/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA TRENTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LOURENCO DA SILVA IRMAO
ADVOGADO : RUY BARBOSA NETO e outro
No. ORIG. : 00009027820114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.270,19, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao

Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004844-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004844-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA BAPTISTA DIAS
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00034-3 1 Vr AMPARO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.506,55, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006663-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006663-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON VIEIRA DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 11.00.00130-7 1 Vr ANGATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que restabeleça o benefício de auxílio-doença NB 548.367.470-3, desde a data da cessação em 7/5/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 229,43, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002651-13.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002651-6/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Juíza Convocada CARLA RISTER |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LIGIA CHAVES MENDES e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ANA LUCIA DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro |
| No. ORIG. | : 00026511320114036139 1 V _r ITAPEVA/SP |

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.249,46, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007817-18.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.007817-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
No. ORIG. : 10.00.00081-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.352,90, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011688-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011688-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIJANIRA DE FATIMA CANDIDO DA ROSA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 11.00.00050-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.596,75, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009886-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009886-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA FERREIRA SOUZA AURELIANO
ADVOGADO : GLAUCIO YUITI NAKAMURA
No. ORIG. : 11.00.00008-5 1 Vr QUATA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/2/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.492,75, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004297-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004297-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANCILADEI PATRICIO OBRELLI
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 10.00.00054-3 2 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 10/5/2010, tos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.744,39, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006615-06.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.006615-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON REIS
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
No. ORIG. : 12.00.00001-6 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/1/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.426,72, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004365-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON LUIS CUNICO
ADVOGADO : ANGELO ANTONIO PIAZENTIM
No. ORIG. : 11.00.00014-6 2 Vr CAPIVARI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de auxílio-doença, a partir de 23/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.467,34, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002857-74.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA LUCIA TORRES DA SILVA
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro
No. ORIG. : 00028577420124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade urbano, no valor de 1 salário mínimo por mês ou no montante apurado nos termos do art. 73, III, da Lei 8.213/91, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.248,08, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007080-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007080-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES APARECIDA QUEIROZ DO NORTE
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
No. ORIG. : 12.00.00010-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.768,55, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

2007.03.99.046741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSINA MARIA PINTO
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 05.00.00038-8 1 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que reconheça o labor rural da autora nos períodos de 1.º/1/1967 a 30/12/1967 e de 1.º/1/1971 a 30/6/1978, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de 1 salário mínimo, a contar de 9/9/2005, bem como pague, a título de honorários, 10% do montante devido até a data da sentença, limitado a R\$ 1.000,00 (fl. 131), e a título de atrasados, o valor de R\$ 4.979,64 (fl. 132), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação